٦٧٠٦

علي بن عبد العزيز ...

الخامس من شرح الوجيز
للامام الرافعي رحمه الله تعالى

٢٧١ ع
٤٧٧

فقه شافعي

الحمد لله ...
...
مع ما قطع وما بعد ...
محمد ...
المعظم ...

في نوبة ...

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

قال حجة الإسلام أبو حامد الغزالي قدس الله روحه

كتاب البيع

والنظر في خمسة أطراف الأول

في صحته وفساده وفيه أربعة أبواب

الباب الأول

في أركانه وهي ثلثة الأول الصيغة وهي الإيجاب والقبول اعتبارا للدلالة على الرضى الباطن ولا يكفي المعاطاة أصلا ولا الاستيجاب والإيجاب وهو قوله بعني بدل قوله اشتريت على أصح الوجهين بخلاف النكاح فإنه لا يجري معاطفة وينعقد البيع بالكناية مع النية على الأصح كالكتابة والخلع بخلاف النكاح فإنه مفتقر بعقد الشهادة

قال الإمام الأعظم محمد بن إدريس الشافعي رضي الله عنه الأصل في الباب الإجماع وأما الكتاب نحو قوله تعالى وأحل الله البيع وقوله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم والأخبار نحو ما روى رافع بن خديج رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن أطيب الكسب فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور

ولعقد هذا الكتاب أبواب متفرقة ومسائل كثيرة جمعها المصنف في خمسة أطراف وسبيل ضبطها أن البيع إما صحيح أو فاسد وبتقدير الصحة فسواء كان جائزا أو لازما وعلى التقديرين فإما أن يعرض له القبض أو لا يعرض وعلى التقديرين فلا ألفاظ المستعملة فيه إما التي تستأثر بعدها أن غيرت به

معنى زيادة على موجب العقد أو نقصانا وإما غيرها وعلى التقديرين فالمتعاقدان قد يكونان حرين وقد يكون أحدهما رقيقا وباعتبار آخر قد يعرض لهما الاختلاف في كيفية البيع وقد لا يعرض والأحكام تختلف بحسب هذه الأحوال فالطرف الأول في الصحة والفساد والثاني في الجواز واللزوم والثالث في حكم البيع قبل القبض وبعده والرابع في الألفاظ المطلقة بالقرائن والخامس في مداينة العبيد واختلاف المتبايعين الطرف الأول في صحة البيع وفساده وفيه أبواب الأول في أركانه وهي ثلثة جمعها في الوسيط فقال هي العاقد والمعقود والصيغة فلابد منها لوجود صورة العقد هذا لفظه والمراد بحث فنقول إن أركان المراد أنه لابد من حضورها ليدخل صورة البيع في الوجود فالزمان والمكان وكثير من الأمور بهذه المثابة فوجب أن تعد أركانا وإن كان المراد أنه لابد من حضورها في الذهن لتصور البيع فلا نسلم أن العاقد والمعقود بهذه المثابة وهذا لأن البيع فعل من الأفعال والفاعل لا يدخل في حقيقة الفعل ألا ترى أنا إذا عددنا أركان الصلوة والحج لم نعد المصلي والحاج في جملتها وكذلك مجرد الفعل بلا اشتباه إن الصيغة داخلة في حقيقة فعل البيع الأشهر أنه يطلق أن يقال في المعاطاة صح أم لا ونجيب عنه مسؤولا بلا وآخر بنعم والوجه ... أن يقال البيع معقد بالمال أو ما أشبه ذلك ويعتبر في صحته أمور منها الصيغة ومنها كون العاقد بصفة كيت وكيت ومنها كون المعقود عليه كذا وكذا ثم أحد الأركان على ما ذكره الصيغة وهي

الايجاب وجهة البائع بان يقول بعتك او شريتك او ملكتك وفي ملكتك وجه
منقول عن الحاوي والقبول من جهة المشتري بان يقول قبلت ويقوم مقامه
ابتعت واشتريت وتملكت ويجي في تملكت مثل ذلك الوجه وانما جعلنا قوله
ابتعت وما بعده قائما مقام القبول ولم نجعله قبولا لما ذكر امام الحرمين
من ان القبول على الحقيقة ما لا يتأتى الابتداء به فاما اذا اتى بما يتأتى الابتداء به
فقد اتى باحد شقي العقد ولا فرق بين ان يتقدم قول البائع بعت على قول
المشتري اشتريت وبين ان يتقدم قول المشتري اشتريت ويصح البيع في الحالين
ولا يشترط اتفاق اللفظين بل لو قال البائع بعت فقال المشتري تملكت
او ابتعت او قال البائع ملكت فقال المشتري اشتريت صح لان المعنى واحد
وقوله اعتبر الدلالة على الرضا اراد به ان المقصود الاصلي هو التراضي
لئلا يكون واحد منهما آكلا مال الآخر بالباطل بل يكون تجارة
عن تراض على ما قال تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان الرضا امر باطن يعسر الوقوف عليه فنيط الحكم باللفظ
الظاهر ثم في بعض النسخ على الرضا الباطن وفي بعضها على الرضا في
الباطن وهما صحيحان ويتعلق بهذه القاعدة مسائل منها
احدها المعاطاة ليست ببيع على المذهب المشهور لان الافعال لا دلالة
لها بالوضع وقصود الناس فيها تختلف وعن ابن سريج تخريج قول
للشافعي رضي الله عنه انه يكتفى بها في المحقرات لان المقصود الرضا والقرائن
تعرف حصوله وبهذا افتى القاضي الروياني وغيره وذكروا المستند

التخريج صورا منها لو عطب الهدي في الطريق وغمس النعل التي قلده بها
في الدم وضرب بها صفحة سنامه فهل يجوز للمارين الاكل منه ذكر ان فيه
قولين ومنها لو قال لزوجته ان اعطيتني الفا فانت طالق فوضعت بين يديه
ولم يلفظ بشي يملكه ويقع الطلاق وفي هذه الصورة نظر ثم مثلوا المحقرات
بالباقة من البقل والرطل من الخبز وهل من ضابط يعتمد والذي اعتمد على ضبطها
بما دون نصاب السرقة والاشبه الرجوع فيه الى العادة فما يعتاد فيه الاقتصار
على المعاطاة بيعا فيه التخريج ولهذا قال صاحب التتمة مفرعا على التخريج
ما جرت العادة فيه بالمعاطاة فهي بيع فيه وما لا كالدواب والجواري
والعقار فلا واذا قلنا بظاهر المذهب فما حكم الذي جرت العادة به
من الاخذ والاعطاء فيه وجهان احدهما انه اباحة وبه اجاب القاضي
ابو الطيب حين سأله ابن الصباغ عنه قال فقلت له لو اخذ بقطعة ذهب
شيئا واكله ثم عاد يطالبه بالقطعة فهل له ذلك قال لا قلت فلو كان
اباحة لكان له ذلك فقال انما ابيح كل واحد منهما بسبب اباحة الآخر له
قلت فهو اذا معاوضة واصحهما ان حكمه حكم المقبوض بسائر العقود
الفاسدة فلكل واحد منهما مطالبة الآخر بما سلمه ما دام باقيا وبضمانه
ان كان تالفا فلو كان الثمن الذي قبضه البائع مثل القيمة فقد قال
المصنف في الاحياء هذا مستحق ظفر بمثل حقه والمالك راض فله
تملكه لا محالة وعن الشيخ ابي حامد انه لا مطالبة لواحد منهما
على الآخر وتبرأ ذمتهما بالتراضي وهذا يشكل بسائر العقود الفاسدة

ومنها لو قال [illegible]

بانه لا ابراه وان وجد التراضي وقوله فلا يكفي المعاطاة اصلا معلم الواو
بالحاء والميم لان ابا حنيفة جعلها بيعا في المحقرات التي جرت العادة فيها
بالاكتفاء بالاخذ والاعطاء وقال مالك ينعقد البيع بكل ما يعده الناس
بيعا واستحسنه ابن الصباغ ٤ المسئلة الثانية لو قال المشتري بعني فقال البائع بعتك
يطلب الزوال بعد ذلك اشتريت او قبلت انعقد البيع لا محالة والا فوجهان في رواية
بعضهم وكذلك اورده المصنف هاهنا وقولان في رواية اخرين وكذلك
اورده في النكاح احدهما انه لا ينعقد وبه قال ابو حنيفة والمزني لانه يحتمل الحون
غرضا استبانة رغبة البائع في البيع والثاني ينعقد وبه قال مالك لان المقصود
وجود لفظ دال على الرضى بموجب العقد ولا يسند على الجانبين عليه والكلام فيما
اذا وجد الكل من احد وابان كلا القولين وفي نظير المسئلة من النكاح طريقان
مذكوران في موضعها والاصح فيه الانعقاد باتفاق الائمة واما هاهنا
فادعى صاحب الكتاب ان الاصح فيه المنع وفرق بينهما بان النكاح لا يجرى
مغافصة في الغالب فيكون الرغبة معلومة من قبل وبتعبير قوله زوجني
اسند على جزمها والبيع كثيرا ما يقع مغافصة لكن الذي عليه الجمهور
ترجيح الانعقاد هاهنا ايضا ولم يعرض طائفة لحكاية الخلاف فيه ولو قال
البائع للمشتري كذا فقال المشتري اشتريت فعد سوى في التهذيب بين
هذه الصورة والصورة السابقة واورد بعضهم انه لا ينعقد البيع وفرق بينهما
بان قول المشتري بعني موضوع للطلب ويعتبر من جهته الطلب مبتدئا او القبول
مجيبا وقول البائع اشتر كذا مني لم يوضع للبذل ولا للايجاب ولابد

من جهته من بذل او ايجاب وبنى على هذا انهما لو تبايعا عبدا بعبد او عقدا
البيع بلفظ الامر فانهما احل نفسه بائعا او مشتريا لزمه حكمه حتى لو قال
الاخر بعني عبدك بهذا صح لنزوله نفسه منزلة المشتري ولو قال اشتر مني عبدي
لم يصح لتنزيله نفسه منزلة البائع ولو قال المشتري ابعني عبدك يكفيني او قال
يعني يكفيني فقال بعتك لم ينعقد حتى يقول بعده اشتريت ويكفي لو قال البائع
للمشتري داري يكفيني او اشتر مني داري بكذا فقال اشتريت لا ينعقد حتى
يقول بعده بعتك ٥ المسئلة الثالثة قال الائمة كل تصرف يستقل
به الشخص كالطلاق والعتاق والابراء ينعقد بالكناية مع النية انعقاده
بالصريح وما لا يستقل به الشخص بل يفتقر الى الايجاب والقبول فهو على
ضربين احدهما ما يفتقر الى الاشهاد كالنكاح وكبيع الوكيل اذا شرط
الموكل عليه الاشهاد فهذا لا ينعقد بالكناية لان الشهود لا يطلعون
على المقصود والنية والاشهاد على العقد لابد منه وقد سبق في هذا
التوجيه لان القرائن ربما تقوم وتفيد الاطلاع على ما في باطن العاقد
والثاني ما لا يفتقر اليه وهو نوعان احدهما ما يقبل مقصوده
التعليق بالاغرار كالكتابة والخلع فينعقد الاطلاع على ما في باطن
العقد والثاني ما يفتقر اليه وهو نوعان احدهما ما يقبل كالبيع
والاجارة وغيرهما وفي انعقاد هذه التصرفات بالكناية مع النية
وجهان احدهما لا ينعقد لان المخاطب لم يخاطب واظهرهما انه ينعقد
كما في الكتابة والخلع ومثال الكناية في البيع ان يقول خذه مني او تسلمه مني بالف

قال في الروضة قلت المذهب انه ينعقد البيع بالمكاتبة لحصول التراضي لا سيما وقد قدمنا ان الراجح انعقاده بالمعاطاة وصحح الرافعي [illegible] صحته بالمكاتبة في كتاب الطلاق [illegible] بالمكاتبة لحصول التراضي لا سيما وقد قدمنا ان الراجح انعقاده بالمعاطاة [illegible] بشرط [illegible] تعذر واختار الغزالي في الفتاوى انه ينعقد [illegible] اذا قبل المكتوب اليه [illegible] المجلس ما دام في مجلس القبول [illegible] وينبغي [illegible] خيار الكاتب ايضا الى ان ينقطع خيار المكتوب اليه حتى لو علم انه رجع عن الايجاب قبل مفارقة المكتوب [illegible] مجلسه [illegible] البيع

اراد جلسه في ملكك او جعلته لك بكذا في بما الشبه ذلك ولو قال بلطك
عليه بالف فهل هو كالكناية ام لا كيما لو قال الخته لك بالف احلفوا
فيه ولو كتب الى غايب بالبيع ونحوه ترتب ذلك على ان الطلاق هل يقع بالكتابة
ان قلنا لا تنعقد العقود اولى بان لا تنعقد وان قلنا نعم فوجهان في انعقادها
بالكنايات ان قلنا تنعقد فالشرط ان يقبل المكتوب اليه كما اطلع على الكتاب على
الاصح ليقترن القبول بالايجاب بحسب الامكان ولو تبايع حاضران بالكتابة ترتب
ذلك على حال الغيبة ان منعنا ثم فها هنا اولى والا فوجهان وحكم الكتابة على الرقاع
والرق واللوح والارض والنقش على الحجر والخشب واحد ولا عبرة برسم الاحرف
على الماء والهوا وفي مسودات بعض ائمة طبرستان تفريعا على انعقاد البيع
بالكتابة انه لو قال بعت داري من فلان وهو غائب فلما بلغه الخبر قال قبلت
ينعقد البيع لان النطق اقوى من الكتابة وقال ابو حنيفة لا ينعقد
ثم لو قال بعت من فلان وارسل اليه رسولا بذلك فاخبره فقبل انعقد كما لو كاتبه
قال الامام والخلاف في انعقاد البيع ونحوه هل ينعقد بالكتابة مع النية مفروض
فيما اذا انعدمت قراين الاحوال اما اذا توفرت وافادت التفاهم فيجب القطع
بالصحة ثم النكاح لا يصح بالكتابة مع النية وان توفرت القراين لا مرين احدهما
ان الاثبات عند الجحود من مقاصد الاشهاد وقراين الحال لا تنفع فيه والثاني
ان النكاح مخصوص بضرب من التعبد والاحتياط لجهة الابضاع وفي البيع
المقيد بالاشهاد ذكر في الوسيط ان الظاهر انعقاده عند توفر القراين
وهذا انظر فيه والنكاح لما فيه من معنى التعبد دون دفع الجحود

وقوله في الحاد الصيغة يعني الايجاب والقبول بمعنى اعتبار الصيغة
فيما اذا باع الرجل مال ولده من نفسه او بالعكس نظرا الى اطلاق اللفظ
وفيه وجهان ليبان توجيههما في غير هذا الموضع فان اكتفينا بصيغة واحدة
فالمراد ما عدا هذه الصورة ويتعلق بالصيغة مسايل اخر سكت عنها في الكتاب
احدها يشترط ان لا يطول الفصل بين الايجاب والقبول ولا يتخللهما
كلام اجنبي عن العقد فان طال او تخلل لم ينعقد سوا تفرقا عن المجلس او لا
ولو مات المشتري بعد الايجاب وقبل القبول ووارثه حاضر فقبل فوجهان
عن الداركي انه يصح والاصح المنع الثانية يشترط ان يكون القبول على وفق
الايجاب حتى لو قال بعت بالف صحيح فقال قبلت بالف قراضة او بالعكس
او قال بعت جميع كذا بالف فقال قبلت نصفه بخمسمائة لم يصح ولو قال بعتك
هذا بالف فقال قبلت نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة فقال في التتمة يصح العقد لانه
هذا التصريح بمقتضى الاطلاق ولا مخالفة ولك ان تقول اشكالا الا انه لا
القبول في ان يفصل الثمن من موجبات تعدد الصفقة واذا كان كذلك
فالبائع هنا اوجب بيعة واحدة والقابل قبل بيعتين لم يوجبهما
البائع ولا يخفى ما فيه من المخالفة وفي فتاوى القفال انه لو قال بعتك
بالف درهم فقال اشتريت بالف وخمسمائة صح البيع الثالثة لو قال المتوسط
للبائع بعت بكذا فقال نعم او بعت وقال للمشتري اشتريت بكذا فقال نعم او
اشتريت هل ينعقد البيع فيه وجهان احدهما لا لان واحدا منهما لم يخاطب
الاخر واظهرهما نعم لما دل عليه ايراد صاحب المهذب والروياني

إلا انعقاد لوجود الصيغة والتراضي. الرابعة لو قال بعت منك
هذا بألف فقال قبلت صح البيع بخلاف النكاح يشترط فيه على رأي أن يقول
قبلت نكاحها احتياطاً للأبضاع. الخامسة قال بعتك هذا بألف
إن شئت فقال اشتريت وجهان أحدهما أنه لا ينعقد لما فيه من التعليق كما لو قال
إن دخلت الدار وأظهرهما أنه ينعقد لأن هذه صيغة يقتضيها إطلاق العقد
فإنه لو لم يشأ لم يشتر. السادسة يصح بيع الأخرس وشراؤه بالإشارة
والكتابة وهذا استثناء من الصيغة بخصوصها لأنه داخل في المعنى. واعلم
أن جميع ما ذكرناه فيما ليس يتضمن من المعاطاة فأما البيع الضمني فيما إذا قال
أعتق عبدك عني على ألف فلا يعتبر فيه الصيغ التي ذكرناها ويكتفى فيه
بالالتماس والجواب لا محالة. قال قدس الله روحه

الركن الثاني العاقد

وشرطه التكليف فلا عبارة لصبي ولا مجنون بإذن الولي ودون إذنه
وكذلك لا يفيد قبضهما الملك في الهبة ولا يعين الحق في استيفاء الدين
ويعتمد إخباره على الإذن عند فتح الباب والملك عند إيصال الهدية
على الأصح. لفظ العاقد يشمل البائع والمشتري ويعتبر فيهما لصحة
البيع التكليف فلا ينعقد البيع بعبارة الصبي والمجنون لا لنفسهما ولا
لغيرهما سواء كان الصبي مميزاً أو غير مميز وسواء باشر بإذن الولي أو دون
إذنه ولا فرق بين بيع الاختبار وغيره على ظاهر المذهب وبيع الاختبار
هو الذي يمتحنه الولي به ليستبين رشده عند مناهزة الحلم ولكن يفوض إليه

الاستيام وتدبير العقد فإذا انتهى الأمر إلى اللفظ أتى به الولي وأول
بعض الأصحاب تصحيح بيع الاختبار وقال أبو حنيفة إن كان مميزاً
وباع أو اشترى بغير إذن الولي انعقد موقوفاً على إجازته وإن باع بإذنه
ويكون ذلك كالإذن من الولي أن أذن له في التصرف في ماله ويصرفها للنفقة إلى
في التصرف في مال نفسه حتى لو أذن له في بيع ماله بالغبن فباع نفذ وإن
لا ينعقد أولى ووافقه أحمد على أنه ينعقد إذا كان بإذن الولي لنا
أنه غير مكلف فلا ينعقد بيعه وشراؤه كالمجنون وغير المميز وإذا عرف ذلك
فلو اشترى شيئاً وقبض المبيع فتلف في يده أو أتلفه فلا ضمان عليه في الحال
ولا بعد البلوغ وكذا لو استقرض مالاً لأن المالك هو المضيع
بالتسليم إليه وما دام باقياً فللمالك الاسترداد ولو سلّم ثمن ما
اشتراه فعلى الولي استرداده والبائع يرده على الولي فإن رده على الصبي
لم يبرأ من الضمان وهذا كما لو عرض الصبي ديناراً على الصراف لينقده أو
متاعاً على مقوم ليقومه فإذا أخذه لم يجز له رده على الصبي بل يرده على
وليه إن كان للصبي وعلى مالكه إن كان لمالك فلو أمره ولي الصبي
بدفعه إليه فدفعه سقط عنه الضمان إن كان المال للولي
وإن كان للصبي فلا كما لو أمره بإلقاء مال الصبي في البحر ففعل
يلزمه الضمان ولو تبايع صبيان وتقابضا وأتلف كل واحد
منهما ما قبضه فإن جرى ذلك بإذن الوليين فالضمان عليهما وإلا
فلا ضمان عليهما وعلى الصبيين الضمان لأن تسليمهما لا يعد تسليطاً

بل يصفقا ثم في الفصل مسلمان احكمها كالا يعقد سع الصبي
وشراوه لا يعقد نكاحه وسابر تصرفاته نعم في تدبير المميز ووصيته
خلاف مذكور في الوصايا فاذا فتح الباب واخبر عن اذن اهل الدار في الدخول
او وصول هديه الانسان فاخبر عن اهداء مهديها فهل يجوز الاعتماد عليه
نظر ان انضمت القراين اليه علم الحقيقه بالحال جاز الدخول والقبول
وهو في الحقيقه عمل بالعلم لا بقوله وان لم ينضم نظر ان كان عارفا غير
مامون القول فلا يعتمد وان كان مامونا فان اجمعها تخرج على وجهين ذكرا في
قبول روايته واصحهما القطع بالاعتماد تمسكا بما كان السلف فانهم كانوا
يعتمدون امثال ذلك ولا يضيقون فيها وقوله في الكتاب على الاصح
في هاتين الصورتين يجوز ان يريد به من الوجهين جوابا على الطريق الاول
ويجوز ان يريد الطريقين جميعا الى الثاني السادسة لا يصح قبض الصبي
اللقطه لا يصح قبضه في تلك التصرفات فان القبض من تتمة العقد
للعقد ولا يفيد قبض الموهوب الملك له ولذا نبه له الولي ولا
لعدم الموهوب منه بالعقد ولو قال مستحق الدين لمن عليه الدين
سلم حقي الى هذا الصبي فسلم قدر حقه لم يبرا عن الدين وكان ما سلمه باقيا
على ملكه حتى لو ضاع ضاع منه ولا ضمان على الصبي لان المالك ضيعه
حيث سلمه اليه وانما بقي الدين بحاله لان الدين مرسل في الذمه
لا يتعين الا بقبض صحيح فاذا لم يصح القبض لم يزل الحق المطلوب عن الذمه
كما اذا قال من عليه الدين او جوهرة الغرا الى الصبي فسلمه اعرابي

وبحالف ما اذا قال مالك الوديعه للمودع سلم مالي الى هذا الصبي فسلم
خرج عن العهده لانه امتثل امره في حقه المتعين كما لو قال القها في البحر
فامتثل ولو كانت الوديعه للصبي فسلمها اليه ضمن سواء كان باذن الولي او دونه
اذ ليس له تضييعها والزامه الولي به قال اما اسلام العائد فلا
يشترط الا اسلام المشتري في شراء العبد المسلم والمصحف على اصح القولين
دفعا للذل ويصح شراء الكافر اباه المسلم على اصح الوجهين وكذا من يشترا
يستعقب العتاقه ويصح استيجاره وارتهانه للعبد المسلم على اوسط الوجهين
لانه لا يملك منفعة كالاعارة والايداع عنده ولا يصح منه الرد بالعيب
ولو كان يستمر انقلاب العبد المسلم الى الكافر على اظهر المذهبين لان الملك فيه
مهيمن كما في الارث اسلام البائع والمشتري ليس بشرط في صحة
مطلق البيع والشرى لكن لو اشترى الكافر عبدا مسلما ففي صحته قولان
اصحهما وبه قال احمد وهو نصه في الاملاء انه لا يصح لان الرق ذل فلا يجوز
اثباته للكافر على المسلم كما لا ينكح الكافر المسلمة والثاني وبه قال
ابو حنيفة انه يصح لانه طريق من طرق الملك فيملك به الكافر رقبة المسلم
كالارث والفرق ان جاريان فيما لو وهب منه عبد مسلم فقبل او اوصى له بعبد
مسلم قال في التتمة هذا اذا قلنا الملك في الوصية يحصل بالقبول
فان قلنا انه يحصل بالموت ثبت بلا اختيار كالارث ولو اشترى مصحفا
او شيئا من اخبار الرسول صلى الله عليه وسلم ففيه طريقان اظهرهما وبه
اجاب في الكتاب طرد القولين واظهرهما القطع بالبطلان والفرق

حاشيه
لمعترض ان يعترض على ما استدرك صاحب التتمة في الوصية حيث قال ان الملك يحصل بالموت ثبت بلا اختيار كالارث فيقول ليس
مثل الارث لان الارث [illegible] اختياري [illegible] بسببه اختيارا او بسبب اختياري فتوجه [illegible] بلا [illegible]
فان قال قائل فاصل ملك المورث في الموروث اختياري فيجاب ان الاختيار لملك نفسه لا لملك الوارث اذ جاز ان يستقل عند
وهذا [illegible] الوصية المتقدمة [illegible] الموصي له والله اعلم

في اد المرة

لأن العبد يمكنه الاستغاثة ودفع الذل عن نفسه قال الراوي
والكتب التي فيها آثار السلف كالمصحف في طرد الخلاف ولا منع من بيع
كتب أبي حنيفة من الكافر لخلوها عن الآثار والأخبار وأما كتب أصحابه
فهي مشحونة بها فحكمها حكم سائر الكتب المشتمل عليها وامنع الماوردي في الحاوي
من الحاق كتب الحديث والفقه بالمصحف وقال إن بيعها منه صحيح لا محالة
وهل يؤمر بإزالة الملك عنها فيه وجهان المصنف لم يذكر الأصح سوى
أن العبد المسلم لو اشترى قريبه الذي يعتق عليه كأبيه وابنه ففيه وجهان
أحدهما لا يصح أيضا لما فيه من ثبوت الملك للكافر على المسلم وأصحهما الصحة
لأن الملك المستعقب للعتق ليس تاما للدوام إلى ليس بإذلال الا ترى أن المسلم
يشتري أباه المسلم ولو كان ذلك إذلالاً لما جاز له إذ لا إذلال والخلاف
جار في كل شراء يستعقب العتق كما إذا قال الكافر لمسلم أعتق عبدك
المسلم عني بعوض أو بغير عوض فأجابه إليه وكما إذا أقر بحرية عبد مسلم
في يد غيره ثم اشتراه ونقل الإمام رحمه الله الخلاف في هاتين الصورتين
على الخلاف في شراء القريب وقال الأولى منهما أولى بالصحة لأن الملك فيها
ضمني والثانية أولى بالمنع لأن العتق والحرية فيه ظاهر عن تحقيق بخلاف
صورة القريب فإن العتق فيها محقق ولو اشترى عبدا مسلما بشرط الإعتاق
وصححنا الشراء بهذا الشرط فهو كما لو اشتراه مطلقا لأن العتق لا يحصل
عقيب الشراء وإنما يزول الملك بإزالته ويشبه أن يجعل على وجهي شراء القريب
ويجوز أن يستأجر الكافر المسلم على عمل في الذمة لأنه كدين في ذمته

وهو يتمكن من تحصيله بغيره وإن كانت الإجارة على العين بعينه وجهان
إن كان الأجير حرا أو عبدا أحدهما أنها لا تصح لأنها لو صحت لاستحق استيفاءه
ودونه إذ لا إذلال فيه فصار كالشراء على القول الذي عليه يفرع وأظهرهما الصحة
لأن الإجارة لا تفيد ملك الرقبة ولا تسلطا تاما بل هو في يد نفسه إن
كان حرا أو في يد مولاه إن كان عبدا وإنما يستوفي منفعته بعوض وعلى هذا
فهل يؤمر بإزالة ملكه عن المنافع بأن يؤجره من مسلم فيه وجهان جواب الشيخ
أبي حامد منهما أنه يؤمر وذكر في صحة ارتهان الكافر العبد المسلم وجهين
وأعادهما مع زيادة في كتاب الرهن ونشرحهما ثم إن شاء الله تعالى
ولا خلاف في جواز إعارته منه وإيداعه لأنه ليس فيهما ملك رقبة
ولا منفعة ولا حق لازم وإذا باع الكافر عبدا مسلما كان قد أسلم في يده
أو عينه بثوب ثم وجد بالثوب عيبا فهل له رده واسترداد
العبد حكى الإمام رحمه الله فيه وجهين وتابعه المصنف في الوسيط
والحق أن له رد الثوب لا محالة والوجهان في استرداد العبد وهكذا
نقله صاحب التهذيب وعن أحدهما أنه ليس له استرداده وإلا
كان متملكا للمسلم بسبب اختياري فعلى هذا يسترد القيمة ويجعل
العبد كالهالك وأظهرهما على ما ذكره صاحب التهذيب أن له
ذلك لأن الاختيار في الرد أما عود العوض إليه فهو قهري
كالإرث هكذا حققه في الوسيط وفيه إشكال لأن الأهم
من الملك القهري سوى الذي لا يتعلق بسببه الاختيار ومن

الاختياري سوى الذي يحصل بسببه بالاختيار رد الا في الملك بعد
زوال السبب فيهما ابدا ومعلوم ان عود الملك بهذا الفسخ اختياري
لا قهري فالاصوب في توجيهه ما قيل ان الفسخ بالعيب يقطع العقد ويجعل الامر
كما كان وليس فيه كالمشتري العقود ولهذا لا تثبت به الشفعة واذا كان
كذلك كان زواله لا من اصله استدامة الملك ولو وجد مشتري العبد بالعبد عيبا
والصورة كما ذكرنا فاراد رده واسترداد الثوب فعن حكاية الامام عن شيخه
طرد الخلاف لانه كما لا يجوز للكافر تملك المسلم لا يجوز للمسلم تمليك المسلم اياه جواز للكافر
وعن غيره القطع بالجواز اذ لا اختيار للكافر هنا في التملك حال وقوله في
الكتاب والمنع من الرد بالعيب الى آخره يشعر الصورتين اللتين ذكرناهما لكن التوجيه
المذكور في الثانية اظهر ولو باع الكافر العبد المسلم ثم تقايلا فعلى الوجهين
ان قلنا الاقالة فسخ وان قلنا انها بيع لم ينعقد ولو وكل كافر مسلما ليشتري
له عبدا مسلما لم يجز لان العقد يقع للموكل اولا ويقع اليه آخرا ولو وكل
مسلم كافرا ليشتري له عبدا مسلما فان سمى الموكل في الشراء صح والا
فان قلنا يقع الملك للوكيل اولا لم يصح وان قلنا يقع للموكل صح وهل
يجوز ان يشتري الكافر المرتد فيه وجهان لبقاء علقة الاسلام وهذا الخلاف
في ان المرتد هل يقتل بالذمي واذا اشترى الكافر عبدا كافرا فاسلم
قبل القبض هل يبطل البيع كما لو اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض او لا
يبطل كما اذا اشترى عبدا فابق قبل القبض فيه وجهان ان قلنا لا
يبطل يقبضه المشتري او ينصب الحاكم من يقبض عنه ثم يأمره بازالة الملك فيه وجهان

ليقبضه

جواب القفال منهما في فتاويه انه لا يبطل ويقبضه الحاكم وهو الاظهر
هذا الفرع يتفرع على قول المنع اما اذا صححنا شرى الكافر العبد المسلم
فطريقان على الحاكم بعد قبل القبض فيمكنه من القبض او ينصب مسلما يقبض عنه
بعد ح فيه وجهان ثم اذا حصل القبض او علمه قبل القبض امره بازالة الملك على الوجه
الذي يبينه في الفصل الثاني لهذا الفصل قال ولو اسلم عبد كافر لكافر طولب
ببيعه فان اعتق او ازال الملك بجهة كفى ويكفي الكتابة على احد الوجهين ولا يكفي
الحيلولة والاجارة وفاقا والا في المستولدة لان الاعتاق يخير والبيع ممتنع
فيكتفى بعد الحيلولة لاجله ولو مات الكافر قبل البيع على وارثه
اذا كان في ملك الكافر عبد كافر واسلم لم يقر في يده دفعا للذل عن المسلم
وقطعا لسلطنة الكافر عنه قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
ولا يحكم بزوال ملكه بخلاف ما لو اسلمت المراة تحت كافر لان ملك النكاح
لا يقبل النقل من شخص الى شخص بعد البطلان وملك اليمين يقبل النقل
فيحصل دفع الذل بصيرورته اليه ثم يؤمر بازالة ملكه عنه ببيع او عتق او هبة
او غيرها باي جهة ازال الملك بها حصل الغرض ولا يكفي الرهن والتزويج
والاجارة والحيلولة وهل يكفي الكتابة فيه وجهان احدهما لا لاستمرار
الملك على رقبة المكاتب واظهرهما نعم لان الكتابة تفيد الاستقلال
وتقطع تحكم السيد عنه فان قلنا بهذا فالكتابة صحيحة وان قلنا بالاول
ففيه وجهان احدهما انها فاسدة ويباع العبد والثاني انها صحيحة ثم يجوز
بيع المكاتب بيع مكاتبا والاصح الكتابة ويباع وان امتنع الكافر ازال الملك عنه

باعه الحاكم عليه بثمن المثل كما يبيع مال الممتنع من اداء الحق فان لم يشتر احد
بثمن يساعده بثمن المثل فلا بد من الصبر والحيلولة بينه وبين الكافر الى ان يظفر ويستكسب
له وتؤخذ نفقته منه هذا الكلام في المملوك القن اما اذا اسلمت مستولدة الكافر او اسلم — بالبيع
المدبر له فالغير بالملك والهبة يجوز على المذهب الصحيح وهل يجبر على اعتاقهما فيه
وجهان احدهما نعم لانهما مستحقة العتاقة فلا يبعد ان يتعجل عوض الاسلام في
تعجيلها واصحهما وهو المذكور في الكتاب لا لان فيه التحسين فعلى هذا الحال بينهما
وينفق عليها ويستكسب له في يد عدل ولو مات الكافر الذي اسلم العبد في يده
صار العبد لوارثه ولو [illegible] كما لو [illegible] المورث فان امتثل فذاك والا بيع عليه كما ذكرنا — كان
في المورث وليس [illegible] في الكتاب [illegible] التصرف بالولاء
ويعرف ذلك بقوله والحيلولة وفاقا لفظ الوفاق لا يتعلق بتركيبه
غرض قال رضي الله عنه — لم يشتريا

الركن الثالث المعقود عليه

وشرائطه خمس ان يكون طاهرا منتفعا به مملوكا للعاقد مقدورا
على تسليمه معلوما الاول الطهارة فلا يجوز بيع السرقين
والكلب والخنزير ولا الاعيان النجسة كما لا يجوز بيع العذرة والجيفة
والخمر وفاقا وان كان فيها منفعة والدهن اذا نجس بملاقاة النجاسة
صح بيعه وجاز استصباحه على اظهر القولين تعتبر في المبيع لصحة بيعه شروط
احدها الطهارة فالشيء النجس ينقسم الى ما هو نجس العين والى ما نجس بعارض
اما القسم الاول فلا يصح بيعه فمنه الكلب والخنزير وما تولد منهما او من احدهما

روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وعن جابر رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام ولا فرق — قال ان الله تعالى حرم
بين ان يكون الكلب معلما او غير معلم وبهذا قال احمد وعند ابي حنيفة يجوز
بيع الكلب الا ان يكون عقورا فعنه روايتان وعن اصحاب مالك اختلاف فيه فمنهم
من لم يجوزه ومنهم من جوز بيع الكلب المأذون في امساكه ومنه السرقين والبول
لا يجوز بيعهما كما لا يجوز بيع الميتة والعذرة والجامع نجاسة العين وساعدنا
احمد فيما يذهب الى نجاسته منهما وقال ابو حنيفة يجوز بيع السرقين وقوله
في الكتاب كما لا يجوز بيع الخمر والعذرة والجيفة وفاقا وان كانت فيها منفعة
اشارة الى الجواب عن تمسك اصحاب ابي حنيفة رحمهم الله اذا احتججنا عليهم
في المنع من بيع الكلب والسرقين بالقياس على بيع الخمر والعذرة والجيفة فانها
لما كانت نجسة العين امتنع بيعها بالاتفاق قالوا ليس لاجل ما ذكرتم ان
نزعم ان المنع من البيع في صور الوفاق انما كان لخلوها عن المنفعة
لان كل واحد منها لا يخلو عن صرف منفعة اما الخمر فانها بعرض ان
تصير خلا ولا تكون عارية عن المنفعة في الحال الا ترى ان الصغار النوم
ينتفع به لما ينوم حال الكبر واما العذرة فانها تسمد بها الارض
واما الجيفة فتطعم منها جوارح الصيد ثم المنع من بيع الخمر ليس متفقا
عليه في جميع احوالها لان الحكاية عن ابي حنيفة رحمه الله تجويز بيع جلدها
قبل الدباغ وانما المتفق عليه اللحم وتجويز بيع القيلح [illegible] باطنه الدود — بالقاهرة والقرى
الميتة لان الغالب فيه مصالحه للحيوان يصح بيعه والنجاسة في باطنه

وفي بيع بزر القز وفأرة المسك خلاف مبني على الخلاف السابق في طهارتهما
وأما القسم الثاني وهو المتنجس بعارض فهو على ضربين أحدهما المتنجس الذي
يمكن تطهيره كالثوب النجس والخشبة النجسة والآجر النجس بملاقاة النجاسة فيجوز بيعها
لأن جوهرها طاهر وإزالة النجاسة عنه هينة ثم ما استتر بالنجاسة التي يفرد عليه
يخرج بيعه على بيع الغائب والثاني ما لا يمكن تطهيره كالخل واللبن والدبس والدهن
لا يجوز بيعها كما لا يجوز بيع الخمر والبول والدهن النجس إن كان نجس العين فلا سبيل
إلى بيعه بحال وذلك كودك الميتة وإن تنجس بعارض ففي بيعه خلاف مبني على أنه هل
يمكن تطهيره فعن ابن سريج وأبي إسحاق أنه يمكن تطهيره وعن صاحب الإفصاح
وغيره أنه لا يمكن وهذا هو الأظهر فعلى هذا لا يجوز بيعه وعلى
الأول فيه وجهان أحدهما أنه يجوز كالثوب النجس وعلى هذا عن ابن أبي هريرة
وأصحهما وبه قال أبو إسحاق لا يجوز لما روي أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الفأرة
تموت في السمن فقال إن كان جامدا فألقوها وما حولها وإن كان ذائبا فأريقوه
ولو جاز بيعه لما أمر بإراقته وهذا أحد ما احتج به على امتناع التطهير أجود
وخرجوا على هذين الوجهين بيع الماء النجس لأن تطهيره بالمكاثرة ممكن وأما
بيع الأرض
بعصير الخمر بالمنع وقال إنه ليس بتطهير ولكنه يستحيل بلوغه قلتين
من صفة النجاسة إلى الطهارة كالخمر تتخلل واعلم أن هذا
الخلاف صادر ممن يجوز بيع الماء والجمد أما من منعه مطلقا على ما سبق
فلا فرق عنده بين الطاهر والنجس منه وذكر الإمام أن مسألة الدهن
على وجه آخر فقال إن لم يمكن تطهيره جاز بيعه والأصح في بيعه قولان

على جواز الاستصباح بالدهن النجس وعلى هذا جرى صاحب الكتاب فذكر
قولين في البيع والاستصباح ومسألة الاستصباح مذكورة في الصلاة بشرحها
مرة في آخر صلاة الخوف وقوله إذا نجس بملاقاة النجاسة التقييد يحترز عن نجاسته
بالملاقاة يحتاج إليه ليجيء القولان في البيع وغير محتاج إليه ليجيء القولان في الاستصباح
على ما سبق وقوله على الأظهر القولين غير مساعد عليه في البيع بل الظاهر
عند الأصحاب منعه وبه قال مالك وأحمد خلافا لأبي حنيفة رحمهم الله ويجوز
نقل الدهن النجس إلى الغير بالوصية كما يجوز الوصية بالكلب وأما هبته والتصدق به
ففي الغني في التطبيع منعهما ويشبه أن يجوز فيهما ما في هبة الكلب من الخلاف النجس
قال الثاني المنفعة فبيع ما لا منفعة فيه لقلته كالحبة من الحنطة والحشفة
كالخنافس والحشرات والسباع التي لا تصلح للاصطياد باطل وكذلك ما أسقط
الشرع منفعته كآلات الملاهي ويصح بيع الفيل والهرة والفهد والنحل
وكذا الماء والتراب والحجارة وإن كثر وجودها لتحقق المنفعة
ولحمه بيع لبن الآدميات لأنه طاهر منتفع به الشرط الثاني كون
المبيع منتفعا به وإلا لم يكن مالا وكان أخذ المال في مقابلته قريبا من
أكل المال بالباطل وللخلو الشرعي عن المنفعة سببان أحدهما القلة
ككل الحبة والحبتين من الحنطة والزبيب وغيرهما فإن ذلك القدر لا يعد
مالا ولا يبذل في مقابلته المال ولا ينظر إلى ظهور الانتفاع إذا ضم
هذا القدر إلى أمثاله ولا إلى ما يفرض من وضع الحبة الواحدة في فخ
ولا فرق في ذلك بين زمان الرخص والغلاء ومع هذا فلا يجوز أخذ الحبة

والحبتين من صبرة الغير اذ لو جوزنا لاخذ ذلك كل احد الكثير ولو اخذ
الحبة ونحوها احد فعليه الرد فان تلفت فلا ضمان اذ لا مالية لها وعن القفال
انه يضمن مثلها والثاني الخسة كالحشرات واعلم ان الحيوانات الطاهرة
على ضربين احدهما ما ينتفع به فيجوز بيعه كالنعم والبغال والخيل ومن الصيود كالظباء
والغزلان ومن الجوارح كالصقور والبزاة والفهود ومن الطيور كالحمام
والعصافير والعقاب ومنها ما ينتفع بلونه وصوته كالطاوس والزرزور
وكذلك الفيل والهرة وكذلك القرد فانه يعلم الاشيا فيتعلم وكذا
بيع دود القز لما فيه من المنفعة وبيع النحل في الكوارة صحيح ان راى
جميعها والا فهو من صور بيع الغائب وان باعها وهي طائرة من الكوارة
فمنهم من صحح البيع كبيع النعم المسيبة في الصحرا وهذا مما اورده في التتمة
ومنهم من منعه اذ لا قدرة على التسليم في الحال والعود غير موثوق به وهذا
مما اورده في التهذيب والضرب الثاني ما لا ينتفع به فلا يجوز
بيعه كالخنافس والعقارب والحيات وكالفارة والنمل ونحوها ولا
نظر الى منافعها المعدودة من الخواص فان تلك المنافع لا تلحقها بما يعد
في العادة مالا وفي معناها السباع التي لا تصلح للاصطياد والقتال
عليها كالاسد والذئب والنمر ولا نظر الى اقتنا الملوك لها
للهيبة والسياسة فليست هي من المنافع المعتبرة ونقل ابو الحسن العبادي
وجها انه يجوز بيع النمل بعسكر مكرم لانه يعالج به السكر وبنصيبين
لانه يعالج به العقارب الطيارة وعن القاضي حسين حكاية وجه

في صحة بيعها لان لها منافع طاهرة والانتفاع بجلودها متوقع في المال
ولا يجوز بيع الحدأة والرخمة والغراب وان كان في اجنحة بعضها فائدة على
الوجه الذي حكاه القاضي حكى مثله الامام لكن بينهما فرق فان الجلود تدبغ
فتطهر ولا سبيل الى تطهير الاجنحة وفي بيع العلق وجهان اظهرهما الجواز لمنفعة
امتصاص الدم والسم ان كان يقتل كثيره وينفع قليله مثل السقمونيا والافيون جاز
بيعه وان قتل قليله وكثيره فجواب الجمهور المنع ومال الامام الى تجويزه
الجواز ليدس في طعام الكافر وفي بيع الحمار الزمن الذي لا منفعة فيه وجهان اظهرهما
المنع بخلاف العبد الزمن فانه يتقرب باعتاقه والثاني الجواز لغرض الجلد والمالك
ولو سلم في الحال باطل الجواز لترجح معللا بالواو للوجه الذي ذكرناه
في الاسد ونحوه وايضا فان صاحب التتمة نقل في بيع ما لا منفعة فيه لقلته
وجهين ثم في الفصل صور احديها آلات الملاهي كالمزامير والطنابير
وغيرها ان كانت بحيث لا تعد بعد الرض والحل مالا لم يجز بيعها والمنفعة
التي لها كانت محظورة شرعا فكانت ملحقة بالمنافع المعدومة حسا وان
كان الرضاض يعد مالا ففي جواز بيعها قبل الرض وجهان احدهما الجواز
لما فيها من المنفعة المتوقعة واظهرهما المنع لانها على هيئتها آلة الفسق
ولا يقصد منها غيره ما دام ذلك التركيب باقيا ويجري الوجهان في الاصنام
والصور المتخذة من الذهب والخشب وغيرهما وتوسط الامام رحمه الله
بين الوجهين وذكر وجها ثالثا وهو انها ان اتخذت من جواهر نفيسة
صح بيعها لانها مقصودة في نفسها وان اتخذت من خشب ونحوه فلا وهذا اظهر

عنده وما لجأ المصنف في الوسيط لكن جواب عامة الاصحاب المنع المطلق وهو ظاهر لفظه هاهنا ويدل عليه خبر جابر رضي الله عنه المروي في اول الركن **فرع** الجارية المغنية اذا اشتراها بالغناء ولولا الغناء لكانت لا تطلب الا بالف صح البيع لو على الجملة في وجه واقيس بطلان البيع لانه بذل مال المعصية وعن الشيخ ابي زيد انه ان قصد بالغناء بطل والا فلا وعن الاودني ان يكون لها استحسان والقياس الصحة **الثانية** بيع الماء المملوك صحيح لانه ظاهر منتفع به وقد وجد انه لا يستقل البيع ولا انبسط القول في المسئلة لنذكرها في احياء الموات فان اقسام المياه من المملوك وغيره مذكورة ثم وصحة البيع من تفاريع الملك **الثالثة** اذا جوزنا بيع الماء فمن صحة على شط النهر وبيع التراب في الصحراء وبيع الحجارة فيها من الشعاب الكثيرة الاحجار وجهان بعلتها في البيعة احدهما الاجوز لان بذل المال لتحصيله مع وجدان مثله بلا مؤنة وتعب سفه واصحهما وهو المذكور في الكتاب انه يجوز لان المنفعة فيها ايسر به ظاهرة وامكان تحصيلها من مثله لا يقدح في صحته **الرابعة** بيع لبن الادميات صحيح خلافا لابي حنيفة ومالك ولاحمد ايضا رحمهم الله في احدى الروايتين لنا انه مال طاهر منتفع به فاشبه لبن الشاة قال قدس الله روحه

الركن الثالث

ان يكون مملوكا لمن وقع العقد له فبيع الفضولي مال الغير لا يقف على اجازة على المذهب الجديد وكذلك بيع الغاصب وان اجيز بعده

في اعيان المغصوبات على قولين فنحكم ببطلان الكل ولو باع مال ابيه على ظن انه حي فاذا هو ميت والمبيع ملك البائع حكم بصحة البيع على اشهر القولين **الشرط الثالث** في المبيع كونه ملكا لمن يقع العقد له ان كان يباشر العقد لنفسه فينبغي ان يكون له وان كان يباشره لغيره بولاية او وكالة فينبغي ان يكون لذلك الغير وقوله هاهنا لمن وقع العقد له ليس له المراد من قوله مملوك للعاقد في اول الركن ما اوجه هاهنا ولعلم ان اعتبار هذا الشرط ليس متفقا عليه ولكنه مفرع على الاصح كما ستعرفه ومسائل الفصل ثلث **احدها** اذا باع مال الغير بغير اذنه ولا ولاية ففيه قولان الجديد انه لا يصح لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك وايضا فان بيع الآبق غير صحيح مع كونه مملوكا للعاقد لعدم القدرة على التسليم فبيع ما لا يملكه ولا قدرة على تسليمه اولى والقديم انه ينعقد موقوفا على اجازة المالك ان اجاز نفذ والا لغي لما روي انه صلى الله عليه وسلم دفع دينارا الى عروة البارقي رضي الله عنه ليشتري به شاة فاشترى به شاتين وباع احدهما بدينار وجاء بشاة ودينار فقال صلى الله عليه وسلم بارك الله في صفقة يمينك والاستدلال انه باع الشاة الثانية من غير اذن النبي صلى الله عليه وسلم ثم اجاز ولانه ربما يكون عقد له مجيز في الحال فينعقد موقوفا كالوصية والقولان جاريان فيما لو زوج جارية الغير او ابنته او طلق منكوحته او اعتق عبده او اجر داره او وهبها بغير اذنه ولو اشترى الفضولي للغير شيئا نظر ان اشترى بعين مال الغير ففيه القولان وان اشترى في الذمة نظر ان اطلق ونوى كونه للغير

فعلى الجديد يقع عن المباشر وعلى القديم يتوقف على الاجازة فان رد نفذ
في حقه ولو قال اشتريت لفلان بالف في ذمته فالحكم كما اذا اشترى
بعين ماله ولو اقتصر على قوله اشتريت لفلان بالف ولم يضف الثمن الى ذمته فعلى
الجديد يلغو العقد او يلغو التسمية ويقع العقد عن المباشر فيه وجهان وعلى
القديم يتوقف على اجازة ذلك الغير فان رد ففيه الوجهان ولو اشترى شيئا للغير
بمال نفسه اطوان لم يسمه وقع العقد عن المباشر سوا اذن ذلك الغير ام لا
وان سماه نظر ان لم ياذن له لغت التسمية وهل يقع عنه ام يبطل من اصله فيه
وجهان وان اذن له فهل تلغو التسمية فيه وجهان ان قلنا نعم فهل يبطل من اصله
او يقع عن العاقد فيه وجهان وان قلنا لا ويقع عن الاذن فالثمن المدفوع يكون
قرضا او هبة فيه وجهان وحول ان يعلم قوله في الكتاب لا يقف على اجازة المسلم
بالالف والحا اما الميم فلان مذهب مالك كالقول القديم واما الالف
فلان عن احمد روايتين كالقولين واما الحا فلان مذهب ابي حنيفة كالقول القديم
في البيع والنكاح واما الشرى فعنده ان في صورة الشرى المطلق
يقع عن جهة العاقد ولا يبعد موقوفا وعن اصحابه اختلاف فيما اذا سمى
الغير وشرط الوقف عند ابي حنيفة ان يكون للعقد مجيز في الحال مالكا
كان او غيرها حتى لو اعتق عبد الطفل او طلق امراته لا يتوقف على
اجازته بعد البلوغ والمعتبر اجازة من يملك التصرف عند العقد
حتى لو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ وكذا لو باع مال الغير ثم ملكه
واجاز قال الشيخ ابو محمد ولا خلاف في ذلك ابا حنيفة اذا وقعا

على القديم وذكر امام الحرمين ان العراقيين لم يعرفوا القول القديم
في المسألة وقطعوا بالبطلان وهذا ان استمر اقتضى اعلام قوله وعلى
المذهب الجديد بالواو وانما توقفت فيه لان الذي الفيته في كتب اكثر العراقيين
الاقتصار على ذكر البطلان لا نفي الخلاف المفهوم من اطلاق لفظ القطع في مثل
هذا المقام وفرق بين ان لا يذكر الخلاف وبين ان لا يثبت المسألة الثالثة
لو غصب اموالا وباعها وتصرف في اثمانها مرة بعد اخرى ففيه قولان اصحهما
بطلان الكل والثاني ان للمالك ان يجيزها ويأخذ الحاصل منها وصورة
المسألة وما فيها من القولين قريبة من الاولى ويزداد فيها عسر تتبع العقود
الكثيرة بالنقض والابطال ورعاية مصلحة المالك وعلى هذا الخلاف
ينبني الخلاف في ان الغاصب اذا اتجر في المال المغصوب يكون الربح له او للمالك
على ما سيأتي ان شاء الله تعالى في باب القراض وغيره الرابعة لو باع مال ابيه
على ظن انه حي وهو فضولي فبان انه كان ميتا يومئذ وان المبيع ملك العاقد
فيه قولان اصحهما ان البيع صحيح لصدوره من المالك وبخالف ما لو اخرج
دراهم وقال ان مات مورثي فهذه زكوة ما ورثته منه وكان قد ورث لا يجزيه
لان النية لا بد منها في الزكوة والمتردد لا نية له على اصل وفي البيع لا حاجة الى
النية والثاني انه باطل لان هذا العقد وان كان منجزا في الصورة
فهو في المعنى معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك والصادر منه
كالعابث عند مباشرة العقد لاعتقاده ان المبيع لغيره ولا يبعد
تشبيه هذا الخلاف بالخلاف في بيع الهازل هل ينعقد فيه وجهان

ثم الخلاف في بيع التلجئة وصورته أن يخاف غصب ماله أو الإكراه على
بيعه فيبيعه من إنسان بيعًا مطلقًا ولكن توافقا قبله على أنه لدفع الشر
لا لحقيقة البيع وظاهر المذهب انعقاده وفيه وجه ويجري الخلاف فيما إذا
باع العبد على ظن أنه آبق أو مكاتب فإذا قد رجع أو فسخ الكتابة ويجري أيضًا
فيما إذا زوج أمة أبيه على ظن أنه حي ثم بان موته هل يصح النكاح فإن صح فقد
نقلوا وجهين فيما إذا قال إن مات أبي فقد زوجتك هذه الجارية وبهذا
يضعف توجيه قول البطلان بأنه وإن كان منجزًا في الصورة فهو معلق في
المعنى لأنا لا نجعل هذا التعليق مفسدًا وإن صرح به على رأي فما ظنك بتقديره
واعلم أن القولين في المسائل التي نعبر عنها بقولي وقف العقود
وحيث قال المصنف فيه قولا وقف العقود أراد به هذين القولين ولم
يذكر هذا اللفظ هاهنا وإنما سميا بالوقف لأن الخلاف آيل إلى أن
العقد هل ينعقد على التوقف أم لا فعلى قول لا ينعقد موقوفًا بل
يبطل ثم ذكر الإمام قدس الله روحه أن الصحة تخرج على قول الوقف
لكن الملك لا يحصل إلا عند الإجازة وأن الوقف يطرد في كل عقد
يقبل الاستنابة كالبياعات والإجارات والهبات والعتق والطلاق
والنكاح وغيرها قال قدس الله روحه

الركن الرابع أن يكون مقدورًا

على تسليمه فلا يصح بيع الآبق والضال والمغصوب
ولو قدر المشتري على انتزاعه دون البائع صح على أشبه الوجهين

ثم له الخيار إن عجز وبيع الحمام البرجي نهارًا اعتمادًا على العود ليلًا
يصح على أصح الوجهين. الشرح: الركن الرابع القدرة على التسليم ولا بد منها
ليخرج العقد عن أن يكون بيع غرر ويوثق بحصول العوض ثم فوات القدرة على
التسليم قد يكون من جهة الحس وقد يكون من جهة الشرع وصور هذا الفصل الضرب
الأول وهي ثلاث أحدها بيع الضال والآبق باطل عرف موضعه أو لم يعرف لأنه غير
مقدور على تسليمه في الحال هذا هو المشهور وقال الأئمة ولا يشترط في الحكم بالبطلان
(ومثله المنقطع الخبر)
اليأس من التسليم بل يكفي ظهور التعذر واحسن بعض الأصحاب إذا عرف مكانه وعلم أنه
يصل إليه إذا رام الوصول وليس له حكم الآبق الثانية إذا باع المالك ماله
المغصوب نظر إن كان يقدر على انتزاعه دان وبيعه صح البيع كما يصح بيع
الوديعة والعارية وإن لم يقدر نظر إن باعه ممن لا يقدر على انتزاعه
من يد الغاصب لم يصح لما سبق وإن باعه ممن يقدر على انتزاعه منه ففي صحة
البيع وجهان أحدهما لا يصح لأن البائع يجب عليه التسليم وهو عاجز وأصحهما
الصحة لأن المقصود وصول المشتري إلى المبيع وعلى هذا إن علم المشتري
الحال فلا خيار له لكن لو عجز عن الانتزاع لضعف عرض له أو قوة عرضت للغاصب
فله الخيار وفيه وجه آخر أشار إليه الإمام وإن كان جاهلًا عند العقد
فله الخيار لأن البيع لا يلزمه كلفة الانتزاع وقوله في الكتاب ثم له
الخيار إن عجز المراد منه حالة العلم لأن عند الجهل لا يشترط العجز
في ثبوت الخيار ويجوز أن يعلم بالواو للوجه المشار إليه ولو باع الآبق
ممن يسهل رده عليه ففيه الوجهان المذكوران في المغصوب ويجوز

ولحوز بيع الآبق والمغصوب ولعلنا قهاوذكر في البيان انه لا يجوز كتابة المغصوب لان الكتابة تقتضي ملكه التصرف وهو ممنوع منه **المسالة الخامسة**

بيع السمك في الماء والطير في الهوا ولئن كان مملوكا له لما فيه من الغرر ولو باع السمك في بركة لا يمكنه الخروج منها نظر فان كانت صغيرة يمكن اخذه من غير تعب ومشقة صح بيعها لحصول القدرة وان كانت كبيرة لا يمكن اخذها الا باحتمال تعب شديد ومشقة فوجهان اوردهما البغوي فيما انه من جواب الجامع الصغير وغيره واظهرهما المنع وبه قال ابو حنيفة كبيع الآبق ويدل عليه ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر واذا اكلنا فيها اذا لم يمنع الماء رؤية السمك فان منع لكدرة وغيرة فهو على قولي بيع الغايب الا انك لا تعلم قلة السمك وكثرتها ونحوها من صفاتها فيبطل لا محالة وبيع الحمام في البرج على التفصيل المذكور في البركة ولو باعها وهي طائرة اعتمادا على عودها بالليل ففيه وجهان كما في النحل اصحهما عند الامام الصحة كبيع العبد المبعوث في شغل والحمام على ما ذكره في الكتاب المنع وبه قال الاكثرون اذ لا وثوق بعودها لعدم ثبوت عقل باعث **قال** ولا يصح بيع نصف من سيف ونصل يفسد النصل لان الفصل ينقصه والبيع لا يوجب نقصان عن المبيع ويصح بيع ذراع من كرباس لا ينقص بالفصل على الاصح ولا يصح بيع ما يعجز عن تسليمه شرعا وهو المرهون واذا جنى العبد جناية تعلق الارش برقبته صح بيعه على احد القولين ان التزم الفداء

انه لم يجز على يقبضه ويعتمد على ما لا يعوف حق المجني عليه بما للمجني عليه خيار الفسخ لئن عجز عن اخذ الفداء **ه** في الفصل مسايل احدها لو باع نصفا او ربعا او جزءا آخر شائعا من سيف او اناء ونحوهما فهو صحيح وذلك الشيء مشترك بينهما ولو عين نصفا او ربعا وباعه لم يصح لان التسليم لا يمكن الا بالقطع او الكسر وقد ينقص وتضيع المالية ولو باع ذراعا معينا من ثوب نظر ان لم ينقص بالقطع ويتعدد كرباس غليظ او كان الثوب نفيسا ينقص قيمته بالقطع فيه صح البيع وفيه وجهان حكاهما ابن الصباغ وغيره احدهما نعم وبه قال صاحب التهذيب كما لو باع ذراعا معينا من ارض او دار واظهرهما لا وهو الذي اورده الشيخ ابو حامد وحكاه صاحب التخليص عن نصه لانه لا يمكن التسليم الا باحتمال النقصان والضرر وفرقوا بينه وبين الارض بان التمييز في الارض يحصل بالعلامة من غير ضرر ولمن نصر الاول ان يقول وقد يضيق مرافق البقعة بالعلامة وتنقص القيمة فوجب ان يكون الحكم في الارض على التفصيل ايضا واعترض ابن الصباغ على معنى الضرر بانهما اذا رضيا به احتملاه وجب ان يصح البيع كما يصح بيع احد زوجي الخف وان نقص تفريقهما من قيمتهما والقياس طرد الوجهين في صورة السيف والاناء لان المعنى لا يختلف ولئن كان الثوب مما لا ينقص بالفصل والقطع كالكرباس الصفيق فقد حكى صاحب الكتاب وسنحنه وهو وجهين اصحهما الذي اورده الجمهور انه يصح لزوال المعنى المذكور والثاني المنع لان الفصل

لاحلول عن عقد لعيب المبيع وهذا فيما رواه الامام احمد وصاحب
التلخيص ذكر ما يشبه اطلاق لفظه في التلخيص فانه بعد ذكره ما لو
باع ذراعا من الارض قال ولو قال ذلك في ثوب لم يجز قاله لنا والصله
فانه قال في المصالح ولو باعه من ثوب ذراعا على ان يقطعه لم يجز قال الالباب
الاكثرين حملوا كلامه على الثوب الذي ينقص قيمته بالقطع ولو باع جزا
معينا من جدار او اسطوانه نظر ان كان فوقه شي لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بهدم
ما فوقه وان لم يكن نظر ان كان قطعه واحده من طين او خشب او غيرهما لم يجز
وان كان من لبن او اجر جاز هكذا اطلق في التلخيص وهو محمول عند الائمه
على ما لو جعل النهايه شق رصف من الاجر واللبن دون ان يجعل المقطع نصف
سمكها وفي تجويز البيع اذا كان من لبن او اجر اشكال وان جعل النهايه
ما ذكروه وجهين احدهما ان موضع الشق قطعه واحده من طين او غيره
فالفصل الوارد عليه وارد على ما هو قطعه واحده والثاني
هب انه ليس كذلك لكن رفع بعض الجدار ينقص قيمه الباقي ولم يمكن
قطعه واحده فلينفسخ البيع ولهذا قالوا لو باع جذعا في بنا لم يصح لان
الهدم يوجب النقصان فاي فرق بين الجذع والاجر وكذلك لو باع
فصا في خاتم وذكر بعض الشارحين للمفتاح في تعليل هذه المسله
انه لو باع جدارا الا عاما في صدر بيتهم لا يلي شارعا ولا ملكا له على انه
لا ممر له في المبيع لا يصح البيع وهذا باب فيه بحث بعد تتبا لكن بمثله
المثل الى الوجه الذي نصره ابن الصباغ المسله الثانيه لا يصح

بيع المرهون بعد الاقباض وقبل الانفكاك لانه عاجز عن تسليمه شرعا
لما فيه من تفويت حق المرتهن الثالثه الجنايه الصادره من العبد
قد تقتضي المال اما متعلقا برقبته او بذمته وقد تقتضي القصاص في موضع
عن هذا فان اوجبنا المال متعلقا بذمته لم يقدح ذلك في البيع بحال وان
اوجبنه متعلقا برقبته فهل يصح بيعه نظر ان باعه بعد اختيار الفدا وقع
هكذا اطلقه في المهذب وان باعه قبله وهو معسر ولا مال فيه من البطال
حق المجني عليه ومنهم من طرد فيه الخلاف الذي يذكره في الموسر وحكم
هيمنت للخيار المجني عليه ان صح وان كان موسرا وطريقان احدهما ان
المسله على قولين اصحهما انه لا يصح البيع لان حق المجني عليه متعلق به فيمنع صحه
بيعه كحق المرتهن في المرهون وبل اولى لان حق المجني عليه اقوى الاترى
انه اذا جنى العبد المرهون يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن والثاني
وقد قال ابو حنيفه واحمد والمزني انه يصح لان هذا الحق تعلق به من غير
اختيار المالك فلا يمنع صحه البيع كحق الزكاه وبخلاف المرهون لانه
بالرهن منع نفسه من التصرف وهاهنا لم يعقد عقدا ولم يحجر نفسه
عن التصرف وفي النهايه ان بعض اصحابنا خرج قولا ثالثا وهو ان البيع
موقوف فان فداه نفذ والا فلا والطريق الثاني القطع بالمنع
كما في المرهون التفريع ان لم يصح البيع فالسيد على خيرته ان شا
فداه وان شا سلمه ليباع في الجنايه وان صححناه فالسيد مختار للفدا
بيعه مع العلم بجنايته مجبر على تسليمه لانه بالبيع فوت محل الحق

[illegible]

خ
انقضى

فاسنه ما لو اعتقه او قتله وبهذا قال ابو حنيفة وفيه وجه اخر
انه ليس مختارا للفدا بل هو على خيرته ان فدى امضى البيع والاصح و[illegible]
الوجه الاول وهو المذهب لو بعد حصول الفدا او تاخر لافلاسه
او غيبته او صبره على الحبس فسخ البيع وبيع في الجناية لان حق المجني عليه
اقدم من حق المشتري هذا اذا اوجبت الجناية المال بان كانت خطا او
شبه عمد او كانت واردة على الاموال وكذا الحكم لو اوجبت
القصاص لكن المستحق عفا على مال ثم فرض البيع فاما اذا اوجبت

عفو

القصاص ولا عفو فطريقان احدهما طرد القولين وبه قال ابن خيران
ومن القائلين بهذه الطريقة من بنا القولين على ان موجب العمد ماذا
ان قلنا موجبه القود المحض صح بيعه كبيع المرتد وان قلنا موجبه احد
الامرين فهو كبيع المرهون واصحهما القطع بالصحة ايضا لانه
لحالة ولو وقع الهلاك لم يقع موقع المرتد المستحق على الموت واذا
وقع السؤال عن بيع العبد الجاني مطلقا فالجواب ان فيه ثلاثة طرق
احدها انه ان كانت الجناية موجبة للقصاص فهو صحيح وان كانت موجبة
للمال فقولان والثاني ان كان موجبة المال فهو غير صحيح وان كانت موجبة
للقصاص فقولان والثالث طرد قولين في الحالين ولو اعتق
السيد العبد الجاني نظر فان كان معسرا فاصح القولين انه لا ينفذ
وان كان موسرا ففي نفوذه ثلاثة اقوال اصحها النفوذ والثاني
انه موقوف ان فدا نفذ والا فلا ومنهم من قطع بالنفوذ ان كان موسرا

ولعل عدم النفوذ ان كان معسرا بخلاف المرهون والفرق
اما على القديم فلانه يستبد بنقل حق المجني عليه الى ذمته باختيار
الفدا فان اعتق انتقل الحق الى ذمته وفي الرهن بخلافه واما على الاظهر
فلان حق المجني عليه متعلق بالرقبة ولا تعلق له بذمة السيد وحق المرتهن
متعلق بهما جميعا فنفوذ الاعتاق هاهنا يبطل الحق بالكلية وفي الرهن بيقى
غايته قطع احد التعلقين واستيلاد الجارية كاعتاقها ومتى
فدى السيد الجاني فعليه اقل الامرين من الارش وقيمة العبد او بالارش
بالغا ما بلغ فيه خلاف يأتي في موضعه والاصح الاول واما لفظ
الكتاب فقد عرفت بما القيت اليك من الشرح ان قوله ولا يصح بيع
نصف سهم معنا بيع نصف معين وكذلك قوله بيع ذراع من
كرباس ولفظ النصل لا يختص بالسهم الا ترى ان صاحب الصحاح
يقول في العهد والنصل نصل السهم والسيف والسكين والرمح
وقوله لان التفصيل نقصه والبيع لا يوجب نقصانا غير المبيع
اراد به ان التسليم لا يحصل الا بالتفصيل والقطع والتسليم لا
بد منه فلو صححنا البيع والزمناه القطع كان هذا الزام نقص
فيما ليس مبيعا وهذه عبارة صاحب النهاية ثم نظم الكتاب يد
لو هم خروج هذه المسئلة عن صور العجز الشرعي بل حصل العجز الشرعي
في المرهون لانه ذكر المسئلة ثم قال ولا يصح بيع ما عجز عن تسليمه
شرعا وهو المرهون لكنه عد [illegible] الوسيط من صوره وقال

البيع لا يلزمه بعض غير المبيع والشرع قد يمنع منه اذ كان فيه
اسراف وقوله جنايته يتعلق الارش برقبته يجوز ان يقرأ العلوق بفتح
اللام واللام ويجوز ان يقرأ تعلق على الفعل وفعل التعلق على الجنايه وقوله
صحح بعضهم على قوى القولين يرجح القول الصحة لان الشافعي رضي الله عنه نص في
القولين في المختصر وصرح باختيار المنع ويقال طرقات لاصحابه احوالها يعلم
في الخلاف [illegible] القاطعه المبيع وكذلك قوله وكان الراما للفظ
الواحد الذي يسود [illegible] وقوله لانه لم يحجر على بعضه الى اخره اشارة الى الفرق
منه وبين امره نعتق قال قدس الله روحه

الركن الخامس العلم والركن

المبيع معه لوجه العين والقدر والصفة اما العين فالجهل به مبطل
للعقد فلو قال بعتك عبدا من العبيد او شاة من القطيع بطل ولو قال بعت
صاعا من هذه الصبرة وكانت معلومة الصيعان صح ونزل على الاشاعة
وان كانت مجهولة الصيعان لم يصح على احد الوجهين لان العقد لا شاعة
ووجود الابهام والابهام من الاصل المبيع كابهام نفس المبيع ونبيع
بيت من دار دون ممره جائز على الاصح الشرط الخامس كون
المبيع معلوما [illegible] ولا يشك
انه لا يشترط العلم به من كل وجه [illegible] اشياء
عين المبيع وقدره وصفته اما العين فالقصد انه لو قال بعتك عبدا
من العبيد او احد عبدي او عبيدي هؤلاء او شاة من هذا القطيع فهو باطل

وكذلك لو قال بعتكم الا واحدا ولم يعين المستثنى لان المبيع
غير معلوم ولا فرق بين ان يتقارب قيم العبيد والشياه او يتباعد ولا بين
عدد من العبيد وعدد ولا بين ان يقول على ان تختار ايهم شئت او لا يقول واذا قال
ذلك لم ينعقد زمان الاختيار او لا ينعقد وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لو
قال بعتك احد عبدي او عبيدي الثلاثة على ان تختار من شئت في ثلث فما دونها صح
العقد ولو جعل المثبت للخيار من العقد [illegible] ووجهه ان الشرع اثبت الخيار
في مدة الثلاث من العوض ليختار هذا او هذا [illegible] كان له
الخيار من عبدين [illegible] نهاية ما يحترز من الاعتبار بثلثه ولا يخفى ضعف
هذا الوجه ووجه المذهب القياس على ما اذا زاد العبيد على الثلاثة
او لم يجعل له الاختيار او زاد على الثلث او فرض الكلام في الثياب والدواب
وغير العبيد من الاعيان وعلى النكاح فانه لو قال زوجتك احدى ابنتي او بناتي
لا يصح النكاح ولو لم يكن له الا عبد واحد فخص جماعة من العبيد وقال
للسيد بعتك عبدي من هؤلاء وكان المشتري يراهم ولا يعرف عين عبده
[illegible] بيع الغائب قاله في التتمة وقال صاحب التهذيب عندي هذا البيع
باطل لان المبيع غير متعين ثم في الفصل مسئلتان احدهما في بيع صاع
من الصبرة والثاني [illegible] عليها [illegible] احدهما ان بيع الجزء الشائع
من كل جملة معلومة من الارض والدار والعبد والصبرة والثمرة وغيرها صحيح
ثم لو باع جزءا شائعا [illegible] كما اذا كان بينهما نصفين
فباع هذا النصف نصف ذلك [illegible] احدهما انه لا يصح البيع

الاختيار بثلث تتقدر نهاية ج

وهو الصحيح

لانه لا فائدة فيه واصحهما الصحة لاجتماع الشرائط المرعية في العقد
وله فوائد منها ما لو ملكا او احدهما بالهبة من ابيه انقطع ولاية الرجوع
ومنها لو ملكه بالشرى ثم اطلع بعد هذا التصرف على عيب لم يملك الرد على
بائعه ومنها لو ملكه صداقا ثم طلقها الزوج قبل الدخول لم يكن له الرجوع
فيه ولو باع الجملة واستثنى منها جزءا شائعا فهو صحيح ايضا مثل ان يقول بعتك
ثمرة هذا الحائط الا ربعها وقد استثنى منها ولو قال بعتكم هذا
الحائط بالف درهم الا ما يخص الفا فان اراد ما يخصه اذا وزع
الثمن على المبلغ المذكور صح وكان استثناء للثلث وان اراد ما يساوي
الفا عند التقويم فلا لانه مجهول والفصل الثاني انه لو باع ذرعا
من ارض او دار او ثوب نظر ان كانا يعلمان جملة ذرعانها كما اذا باع
ذراعا والجملة عشرة فالبيع صحيح وكانه قال بعتك العشر قال الامام الا
ان يعني معينا فيفسد كقوله شاة من القطيع ولو اختلفا فقال
المشتري اردت الاشاعة فالعقد صحيح وقال البائع بل اردت معينا
فيشبه ان يصدق باحتمال وذكر الصالحون وجها في فساد البيع وان
لم يعنيا الذراع معينا ... ولو كانا لا يعلمان او احدهما
ذرعان الدار والثوب لم يصح البيع لان اجزاء الارض والثوب متفاوتة
غالبا في القيمة ... والاشاعة متعذرة وعن احمد رحمه الله
انه لا يصح البيع سواء كانت الذرعان معلومة او مجهولة ... الى ان
الذراع اسم لبقعة مخصوصة فيكون المبيع مبهما ولو وقف على طرف الارض

فقال

وقال بعتك كذا ذراعا من موقفي هذا الى جميع العرض الى حيث ينتهي في
الطول صح البيع في اصح الوجهين اذا عرفت الفصلين فقوله اذا قال
بعتك صاعا من هذه الصبرة يكفي فيه حالتان احديهما ان يعلما مبلغ
صيعان الصبرة فالعقد صحيح ونقل امام الحرمين في تنزيله خلافا للاصحاب
فمنهم من قال المبيع صاع من الجملة غير مشاع اي صاع كان لان المقصود
لا يختلف فعلى هذا يبقى المبيع ما بقي صاع واذا تلف بعض الصبرة لم ينقسط
على المبيع وغيره ومنهم من نزل الامر على الاشاعة وقال اذا كانت الصبرة
مائة صاع فالمبيع عشر العشر وعلى هذا لو تلف بعض الصبرة تلف بقدره من
المبيع وهذا ما اورده الجمهور في هذه الحالة ومنهم صاحب الكتاب
والثانية ان لا يعلما او احدهما مبلغ صيعانها ففي صحة البيع وجهان
احدهما وهو اختيار القفال انه لا يصح لان المبيع غير معين ولا موصوف
فاشبه ما لو باع ذراعا من ارض او ثوب وجملة الذرعان مجهولة او باع صاعا
من ثمرة النخل والثاني وهو المحكي عن نصه انه صحيح والمبيع صاع منها
اي صاع كان حتى لو تلف جميعها سوى صاع واحد تعين العقد فيه والبائع
بالخيار بين ان يسلم من اعلى الصبرة او اسفلها وان لم يكن الاسفل مرئيا
لان رؤية ظاهر الصبرة كرؤية كلها ويفارق صورة الاستشهاد
لان اجزاء الصبرة الواحدة لا تختلف غالبا بخلاف تلك الصور قال
المعتبرون والوجه الثاني اظهر في المذهب ولكن القياس الاول
لانه لو فرق صيعان الصبرة وقال بعتك واحدا منها لم يصح فما الفرق

فالدليل الكلام ... يعطف الفال الحنفية والمالكية
... الآن هو ... تفاوت ... الكيل
... الصيعان اذا كان ... عين ...
... انما هذا ... مسائلنا

من لا يجوز مجتمعة او متفرقة والصاوا لانه لو قال بعتك هذه الصبرة الا
صاعا منها لا يصح العقد الا ان يكون الصيعان معلومة ولا فرق بين استثناء
المعلوم من المجهول واستثناء المجهول من المعلوم في كون الثاني مجهولا وفيما
جمع من فتاوى القفال انه كان اذا سئل عن هذه المسئلة يعني بالوجه الثاني مع ذهابه
الى الاول ويقول المستفتي يستفتيني عن مذهب الشافعي رضي الله عنه لا عما عندي
ثم ذكر الائمة للخلاف في المسئلة ماخذين احدهما حكوا خلافا في ان علة
بطلان البيع فيما اذا قال بعتك عبدا من العبيد ماذا فمن قال علته الغرر
الذي فيه مع سهولة الاجتناب عنه ومن قال علته انه لا بد للعقد من مورد
بين كما في النكاح قالوا والخلاف الذي نحن فيه مبني عليه فعلى الثاني
لا يصح وعلى الاول يصح اذ لا غرر لتساوي اجزاء الصبرة والثاني قال
الامام هو مبني على الخلاف في تنزيل العقد عند العلم بالصيعان اولا فان قلنا
المبيع ثم مشاع في الجملة فالبيع باطل لتعذر الاشاعة ولو قلنا المبيع
صاع غير مشاع فهو صحيح ههنا ايضا وهذا البناء لا يسلم عن النزاع
لما ذكرنا ان الجمهور نزلوه في صورة العلم على الاشاعة مع جعلهم
الاظهر ههنا الصحة وكانهم نزلوه على الاشاعة ان امكن والا فالمبيع
صاع اي صاع كان لاستواء الغرض ثم ادعى الامام ان من
لا يراعي مذهب الجزء والاشاعة حكم ببطلان البيع فيما اذا باع ذراعا
من ارض معلومة الذرعان وهذا هو الوجه الذي سمعنا الاشارة
اليه ولم اره ذكر الا في كتابه المسئلة الثانية ابهام من الارض

بلغ مقابلة

المبيعة كابهام نفس المبيع صورتها ان يبيع ارضا محفوفة بملكه من جميع
الجوانب وشرط للمشتري حق الممر اليها من جانب ولم يعين فالبيع باطل لان الجوانب
تتفاوت باختلاف الجوانب ولا يلزم من افضاء الامر الى المنازعة فيختل الجهالة في الحقوق
كالجهالة في المعقود عليه اما اذا عين الممر من جانب صح البيع وكذلك لو قال بعتكها
بحقوقها وثبت للمشتري حق الممر من جميع الجوانب كما كان ثابتا للبائع قبل البيع
وان اطلق البيع ولم يتعرض للممر ففي المسئلة وجهان اظهرهما ان مطلق البيع يقتضي حق
الممر لوقوف الانتفاع عليه فعلى هذا البيع صحيح كما لو قال بعتكها بحقوقها والثاني انه
لا يقتضيه لانه لم يتعرض له فعلى هذا فهو كما لو نفى الممر وفيه وجهان احدهما ان
البيع صحيح لامكان التوصل الى الانتفاع بتحصيل ممر واصحهما عند الامام وغيره
البطلان لتعذر الانتفاع بها في الحال ولو كانت الارض المبيعة ملاصقة
للشارع وللمشتري طريق في ملك البائع وان العادة في مثلها الدخول
من الشارع فينزل الامر عليها ولو كانت ملاصقة لملك المشتري ولا يمكن
من الممر فيما بقاه البائع لنفسه بل يدخل فيه من ملكه القديم وابدا
الامام فيه احتمالا لا قال وهذا اذا اطلق البيع اما اذا قال بحقوقها
فله الممر في ملك البائع وصاحب الكتاب رجح من وجهي مسئلة نفي الممر
وجه الصحة لكن الاكثرين على ترجيح مقابله ونتوسط في الطريق
فيقال ان امكن اتخاذ ممر من جانب صح البيع والا فلا ولو باع دارا واستثنى
لنفسه بيتا فله الممر ولو نفى الممر نظر ان امكن اتخاذ ممر اخر صح
والا فلا ... وجهان وجه المنع ما قدمناه عن شارح المفتاح

قال أما القدر فالجهل به فيما في الذمة ثمنًا أو مثمنًا مبطل كقوله بعت
بزنة هذه الصنجة ولو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم صح
وإن كان مجهولا لهما لأن تفصيل الثمن معلوم ولزم العلم بجملته والغرر
منتف به وإن كان معينًا فالعلم غير مشروط بل يكفي عيان صبرة الحنطة
والدراهم وإن كان جزافًا ذكرنا منع تخمين القدر فيخرج على قولي بيع الغائب لاستواء
الغرر وقطع بعض المحققين بالبطلان لعسر إثبات الخيار مع جريان الرؤية
المبيع قد يكون في الذمة وقد يكون معينًا والأول هو السلم والثاني هو المشهور
باسم البيع والثمن فيهما جميعًا قد يكون في الذمة ولذلك يشترط في السلم التسليم
في مجلس العقد وقد يكون معينًا فما كان في الذمة من الثمن لابد وأن يكون معلوم
القدر حتى لو قال بعتك بملء هذا البيت حنطة أو بزنة هذه الصنجة ذهبًا لم يصح
البيع وكذا لو قال بعتك هذا بما باع به فلان فرسه أو ثوبه وهما لا يعلمانه
أو أحدهما لأنه غرر يسهل الاجتناب عنه وحكى وجه أنه يصح لإمكان
الاستكشاف وإزالة الجهالة فصار كما لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع
بدرهم يصح البيع وإن كانت الجملة مجهولة في الحال فعلى في التتمة وذكر
بعضهم أنه لو حصل العلم قبل التفرق صح البيع ولو قال بعتك بمائة دينار
إلا عشرة دراهم لم يصح إلا أن يعلما قيمة الدينار بالدراهم ولو قال بعتك
بألف من الدراهم والدنانير لم يصح لأن قدر كل واحد منهما مجهول وعن
أبي حنيفة أنه يصح وإذا باع بدراهم أو دنانير فلابد من العلم بنوعها
فإن كان في البلد نقد واحد أو نقود لكن الغالب التعامل بواحد منها

انصرف العقد إلى المعهود وإن كان فلوسًا إلا أن يعين غيره وإن كان
نقد البلد مغشوشًا وقد ذكرنا وجهين في صحة التعامل بها وخص الإمام
إلا المحصنا الوجهين بما إذا كان مقدار النقرة مجهولا وربما نقل الوجهان
في الوجهين على الإطلاق ووجه المنع بأن المقصود منه متميز عما ليس بمقصود فأشبه
ما لو شيب اللبن بالماء وبيع فإنه لا يصح ولكن ما ذكروا بالأصح الصحة وإذا فرعنا
عليه انصرف العقد عند الإطلاق إليه وحكى صاحب التتمة وجهًا أنه لا ينصرف
التعامل بالدراهم المغشوشة ومعناه أن كان الغش مما لا يجوز ولو كان
معلومًا صح وادعى أن هذا مذهب أبي حنيفة واختيار القاضي الحسين ولو
ط باع بشيء من دراهم مغشوشة ثم بان أن نقرتها يسيرة جدًا فله الرد وعن بعض
الأصحاب تخريج وجه فيه وإن كان في البلد نقدان فصاعدًا ولا غالب
عين العاقدان واحدًا في العقد ولو غلب من جنس العرض نوع فهل ينصرف
الذكر إليه عند الإطلاق فيه وجهان المحكي عن الأصحاب أنه ينصرف كما ذكرنا
في النقد قال في التتمة وهو المذهب ومن صورهم أن يبيع صاعًا من الحنطة
بصاع منها أو بشعير في الذمة ثم أحضر قبل التفرق وكما ينصرف العقد
إلى النقد الغالب ينصرف في الصفات إليه أيضًا حتى لو باع بدينار أو بعشرة
والمعهود في البلد الصحاح انصرف العقد إليه وإن كان المعهود المكسر
فكذلك قال في التتمة إلا أن يتفاوت قيم المكسرة فلا يصح وعلى هذا القياس
لو كان المعهود أن يؤخذ نصف الثمن من هذا والنصف من ذاك أو أن يؤخذ
على نسبة أخرى فالبيع صحيح محمول عليه ولو كان يعهد التعامل بهذا مرة

وهو امره ولم يخرج عنهما اما لو تفاوت صح البيع ويسلم ما شاء منهما وان كان بينهما
تفاوت بطل البيع كما لو كان في البلد نقدان غالبان واطلق ولو قال بعت
بالف صحاح ومكسرة فوجهان اظهرهما انه يبطل لانه لم يبين قدر كل واحد منهما
والثاني يصح ويحمل على التنصيف ويشبه ان يجري هذا الوجه فيما اذا قال بالف
ذهبا وفضة ولو قال بعت بدينار صحيح فجاء بصحيحين وزنهما مثقال فعليه القبول
لان الغرض لا يختلف بذلك وان جاء بصحيح وزنه مثقال ونصف فالاصح انه عليه قبوله
والزيادة امانة في يده والثاني انه لا يلزمه القبول لما في الشركة من الضرر وقد ذكر
صاحب البيان تجويز هذا ولكن لو تراضيا عليه جاز وحينئذ لو اراد احدهما
كسره وامتنع الاخر لم يجبر عليه لما في هذه القسمة من الضرر ولو باع بنصف دينار
صحيح بشرط ان يكون مدورا جاز ان عم وجوده وان لم يشترط فعليه شق وزنه
نصف مثقال فان سلم اليه صحيحا اكثر من نصف مثقال وتراضيا على الشركة
فيه جاز ولو باعه شيئا بنصف دينار صحيح ثم باعه شيئا اخر بنصف دينار صحيح
فان سلم صحيحا عنهما فقد زاده خيرا وان سلمه قطعتين وزن كل واحد نصف
دينار جاز ولو شرط في العقد الثاني تسليم صحيح عنهما فالعقد الثاني فاسد
والاول ماض على الصحيح ان جرى الثاني بعد لزومه والا فهو الحاق شرط الصحيح
فاسد بالعقد في زمان الخيار وسيأتي حكمه ان شاء الله تعالى ولو باع بنقد
ثم انقطع عن ايدي الناس فهو باطل لعدم القدرة على التسليم وان كان لا قد
يوجد في تلك البلد ويوجد في غيرها فان كان الثمن حالا او مؤجلا
الى مدة لا يمكن نقله فهو باطل ايضا وان كان مؤجلا الى مدة يمكن نقله صح

ثم ان حل الاجل وقد احضره فذاك والا فبني على ان الاستبدال عن الثمن هل
يجوز ان قلنا لا فهو كما لو انقطع المسلم فيه وان قلنا نعم فيستبدل ولا
ينفسخ العقد وفيه وجه انه ينفسخ وان كان يوجد في البلد الا انه عزيز
فان قلنا يجوز الاستبدال عن الثمن صح العقد وان وجد فذاك والا استبدل وان
قلنا لا لم يصح ولو كان النقد الذي جرى به التعامل موجودا ثم انقطع ان
جوزنا الاستبدال استبدل والا فهو كانقطاع المسلم فيه ولو باع بنقد
معين او مطلقا وحملناه على نقد البلد فابطل السلطان ذلك النقد لم يكن
للبائع الا ذلك النقد كما لو اسلم في حنطة فرخصت ليس له غيرها وفيه وجه
انه مخير ان شاء اجاز العقد بذلك النقد وان شاء فسخه كما لو تعيب
المبيع قبل القبض وعن احمد انه يجب تسليم النقد الجديد بالقيمة
واذا وقفت على هذه المسائل فاعلم ان صاحب الكتاب لما ذكر ان العلم
بقدر العوض لا بد منه اذا كان في الذمة احتاج الى بيان مسائل هي مستثناه
من هذه القاعدة وهي انه لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم
يصح العقد وان كانت الصبرة مجهولة الصيعان وعقد الثمن مجهول لا وبه قال
مالك واحمد رحمهما الله وكذا الحكم لو قال بعتك هذه الارض او
هذا الثوب كل ذراع بدرهم او هذه الاغنام كل واحد بدينار وقال
ابو حنيفة اذا كانت الجملة مجهولة صح البيع في مسألة الصبرة في قفيز
واحد دون الباقي وفي مسألة الارض والثوب لا يصح في شيء وعن احمد
حكاه القاضي ابن كج عن ابي الحسين في الصور كلها وجه الصحة ان

الصبرة مشاهدة والمشاهدة كافية للصحة على ما سنذكره ولا يضر
الجهل بمبلغ الثمن فان تفصيله معلوم والغرر يرتفع به فانه يعلم القصى ما
ينتهي اليه الصبرة وقد يرغب فيها على شرط مقابلة كل صاع بدرهم كما كانت هي
ولو قال بعتك عشرة من هذه الاغنام بكذا لم يصح البيع وان علم عدد الجملة او
مثله في الصبرة والارض والثوب لان قيم الشياه تختلف ولا يدري كم العشر من
الجملة كذا ذكره في المهذب وقياس ما قدمناه من عدم الصحة فيما اذا باع
ذراعا من ثوب او ارض مجهولة الذرعان كقوله بعتك كذا غنما من هذه
الاغنام وهي معلومة العدد فليسوى بينهما في الصحة او عدمها ولو قال
بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم لم يصح لانه لم يبع جميع الصبرة ولا بين
المبيع منها وعن ابن سريج انه يصح في صاع واحد كما لو قال بعتك قفيزا
من الصبرة بدرهم ولو قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم كل صاع
بدرهم او قال مثله في الثوب والارض نظر ان خرج كما ذكر صح البيع
وان خرج زائدا او ناقصا فقولان قال في المهذب اصحهما انه لا يصح البيع
لانه باع جملة الصبرة بالعشرة بشرط مقابلة كل صاع منها بدرهم
والجمع بين هذين الامرين عند الزيادة والنقصان محال والثاني
انه يصح لاشارته الى الصبرة ويلغو الوصف وعلى هذا ان خرج ناقصا
فللمشتري الخيار فان اجاز فهل يجيز بجميع الثمن او بقسطه بما يقابله الصبرة تقسط
لمقابلة كل صاع بدرهم فيه وجهان وان خرج زائدا فلمن تكون
الزيادة فيه وجهان اظهرهما انها للمشتري لان جملة الصبرة مبيعة منه

فعلى هذا لا خيار له وفي البائع وجهان اصحهما انه لا خيار له الضا ... انه رضي بيع
جميعها والثاني ان الزيادة للبائع وعلى هذا لا خيار له وفي المشتري وجهان اصحهما ثبوت
الخيار اذا لم يسلم جميع الصبرة هذا ما ذكره ولا يخفى احد القسمين ومن لم يكن العوض
في الذمة فاما اذا كان معينا واشترط معرفة قدره بالوزن او الكيل حتى لو قال بعتك
بملء الدراهم او بهذه الصبرة صح وكفى عيان الدراهم والصبرة ربطا للعقد بالمشاهدة
ثم حكوا قولين في انه هل يكره بيع الصبرة جزافا وعن مالك انه ان علم البائع قدر كيلها
لم يصح البيع حتى يبينه وحكى امام الحرمين عنه انه لا بد من معرفة المقدار ولا يصح
بيع الصبرة جزافا ولا بالدراهم جزافا ولو كانت الصبرة على موضع من الارض
فيه ارتفاع وانخفاض او باع السمن بعد في ظرف مختلف الاجزاء دقة وغلظا
فقد حكى المصنف في الوسيط فيه ثلاثة طرق وقضية ايراد الامام الاقتصار
على الاول والثالث اظهرها وقال السنجي لو قيل انه في صحة البيع قولي بيع
الغائب لان انخفاض الارض وارتفاعها وغلظ الظرف ودقته يمنع تخمين القدر
واذا لم يفد العيان احاطة كان كما لو غاب العيان في اختيال الغرر
والثاني القطع بالبطلان لانا اذا صححنا بيع الغائب اثبتنا فيه الخيار
عند الرؤية والرؤية حاصلة هاهنا وبعدها اثبات الخيار فيها ولا سبيل
الى نفيه لمكان الجهالة وهذان الطريقان هما المذكوران في الكتاب
والطريق الثالثة ضعيفة ولم ينسبه الى المحققين لان الصفة والمقدار
مجهولان في بيع الغائب مع ذلك خرجناه على قولين فقطع بالبطلان هاهنا
مع معرفة بعض الصفات بالرؤية فان قلنا بالصحة فوقت اثبات الخيار كما هنا

فكيف

[illegible]

معرفة مقدار الصبرة او التمكن من تخمينه رؤيته ملتحمها والطريق الثالث
نقلها الامام عن رواية الشيخ ابي علي في مهذبه الكبر القطع بالصحة ذهابا الى ان
جهالة المقدار غير ضائرة بعد المشاهدة فان فرعنا على البطلان ولو باع الصبرة
والمشتري يظن انها على استواء الارض ثم بان تحتها دكة هل يتبين بطلان
العقد فيه وجهان احدهما نعم وبه قال الشيخ ابو محمد لانا تبينا بآخره ان العيان
لم يفد علما واظهرهما لا ولكن للمشتري الخيار تنزيلا لما ظهر منزلة
العيب والتدليس وهذا ما اورده صاحب التتمة وغيره ولو قال بعتك
هذه الصبرة الا صاعا فان كانت معلومة الصيعان صح والا فلا وبه قال
ابو حنيفة وقال مالك يصح وان كانت مجهولة الصيعان والحجة للمذهب ما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا في البيع ثم اختلفوا في وجه الاحتجاج
فذكر الماوردي في الحاوي ان المراد من الخبر الصورة التي نحن فيها وقال ابو الوليد
الحنفي لاحتمال الاستثناء مطلقا فان ترك العمل به في موضع وجب ان لا يترك هاهنا
قال اما الصفة ففي اشتراط معرفتها بالعيان اختلاف المذهب الاشتراط
والظاهر منع ما لم ير وشراؤه لعله اصح القولين وفي الهبة قولان مرتبان
واولى بالصحة وعلى القولين تخرج شهادة الاعمى لانه تفتقد على التوكيل او
الفسخ على اصح الوجهين ويصح سلم الاعمى اعتمادا على الوصف وكذلك
الا كمه الا على راي المزني فانه اول كلام الشافعي رضي الله عنه
على غير الاكمه في الفصل مسائل احداها في بيع الاعيان الغائبة
والحاضرة التي لم تر قولان قال في القديم وفي الاملاء والصرف من الجديد

انه صحيح وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد رحمهم الله لما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ومعلوم ان الخيار انما يثبت في العقود
الصحيحة ولانه عقد معاوضة فلم تكن من شرطه رؤية المعقود عليه كالنكاح
وقال في الام والبويطي لا يصح وهو اختيار المزني ووجهه انه بيع غرر وقد نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ولانه مبيع مجهول الصفة عند العاقد حال
العقد فلم يصح بيعه كما لو اسلم في شيء ولم يصفه ويسمى القول الاول القديم
والثاني بالجديد واختلفوا في محلهما على طريقين اصحهما عند ابن الصباغ
وصاحب التتمة وغيرهما ان القولين مطردان في المبيع الذي لم يره المتعاقدان
كلاهما وفيما لم يره احدهما والثاني ان القولين فيما اذا شاهده البائع دون
المشتري اما اذا لم يشاهده البائع فالبيع باطل قولا واحدا لان الاجتناب
عن هذا الغرر سهل على البائع فانه المالك والمتصرف في المبيع ومنهم
من جعل البيع اولى بالصحة لان البائع معرض عن الملك والمشتري محصل له
فهو جدير بالاحتياط وهذا اوجب خروج طريقة ثالثة وهي القطع بالصحة
اذا رآه المشتري وتخصيص القولين بما اذا لم يره وفي البيان اشارة الى هذه الطريقة
الثانية القولان في شراء الغائب وبيعه يجريان في اجارته وفيما اذا اخر
بعين غائبة او صالح عليها او جعلها رأس مال السلم ثم سلمه في مجلس
العقد ولو اصدقها عينا غائبة او خالعها عليها او عفا عن
القصاص على عين غائبة صح النكاح وحصلت البينونة وسقط القصاص
وفي صحة المسمى القولان فان لم يصح وجب مهر المثل على الرجل في النكاح

وعلى المرأة في الخلع ووجبت الدية على المعفو عنه ويجريان في
هبة الغائب ورهنه وهما أولى بالصحة لأنهما ليسا من عقود المعاينات
بل الواهب والراهن مغبونان لا محالة والمستوهب والمرتهن مستغنيان لا محالة
ولهذا قلنا إذا صححناهما فلا خيار عند الرؤية إذ لا حاجة إليه الثالثة
إن لم نجوز شراء الغائب فبيع الأعمى وشراؤه وإن جوزناه ففيه وجهان أظهرهما
أنه لا يجوز أيضا والفرق أنا إذا جوزنا شراء الغائب أثبتنا فيه خيار الرؤية
وههنا لا سبيل إلى إثبات خيار الرؤية إذ لا رؤية فيكون كبيع الغائب
على شرط أن لا خيار والثاني أنه يجوز ويقام وصف غيره له مقام رؤيته
كما يقام الإشارة مقام النطق في حق الأخرس وبهذا قال مالك وأبو حنيفة
وأحمد رحمهم الله وقد يعبر عن مأخذ بأن بيع الأعمى وشراءه طريقان
أحدهما أنه على قولي شراء الغائب والثاني القطع بالمنع وينبني
هذين الطريقين على أنه هل يجد للصحة إذا صححنا منه شراء الغائب أن يوكل
غيره بالرؤية والقبض أو الإجازة على ما ستعرفه وفيه وجهان أظهرهما أنه
يجوز كالتوكيل في خيار العيب وخيار الخلف والثاني لا يجوز لأن هذا
الخيار منوط بإرادة من له الخيار لا يتعلق له بغرض ولا وصف ظاهر وإنما
ما لو أسلم الكلام على غير نسوغ ليس له أن يوكل بالاختيار فإن صححنا
التوكيل خرج بيعه وشراؤه على قولي شراء الغائب وإلا قطعنا بالفساد لأنه
لو صح لم يتمكن منه حيث لا يوكل ولما أفضى الأمر إلى لزوم وإذا قلنا
لا يصح بيع الأعمى وشراؤه لا يصح منه الإجارة والرهن والهبة

أيضا وهل له أن يكاتب عبده قال في التهذيب لا وقال في التتمة المذهب أن
له ذلك تغليبا للعتق ويجوز له أن يؤاجر نفسه وللعبد الأعمى أن يشتري نفسه
وأن يقبل الكتابة على نفسه لأنه لا يجهل نفسه ويجوز له أن ينكح وإذا زوج
موليته فوجهان على أن العمى هل يقدح في الولاية والصداق يجب مهر المثل لا المسمى وكذلك
لو خالع الأعمى على مال وأما إذا أسلم في شيء أو باع سلما فيشترط أن عمي بعدما بلغ
سن التمييز فهو صحيح لأن السلم يعتمد الأوصاف وهو في هذه الحالة يميز بين الألوان
ويعرف الأوصاف ثم يوكل من يقبض عنه على الوصف المشروط وهل يصح قبضه
بنفسه فيه وجهان أصحهما لا لأنه لا يميز بين المستحق وغيره وإن كان أكمه أو عمي
قبلما بلغ سن التمييز فوجهان أحدهما أنه لا يصح سلمه لأنه لا يعرف الألوان
ولا يميز بينها وبهذا قال المزني ويحكى عن ابن سريج وابن خيران وابن أبي هريرة
أيضا واختاره صاحب التهذيب وأصحهما عن العراقيين وغيرهم ويحكى
عن أبي إسحاق المروزي وبه أجاب في الكتاب أنه يصح لأنه يعرف الصفات والألوان
بالسماع ويتخيل فرقا بينها وعلى هذا إنما يصح إذا كان رأس المال
موصوفا يعين في المجلس أما إذا كان معينا فهو كبيع العين وكلما لا
يصح من الأعمى من التصرفات فسبيله أن يوكل ويحتمل ذلك للضرورة
ولنرجع إلى ما يتعلق بلفظ الكتاب من الفوائد وقوله أصل
الصفة إلى قوله فأبطل بيع ما لم يره وشراءه جواب على طريقة طرد
القولين في البيع والشراء وهي الأشهر وقوله ولعله أصح القولين
إنما فرض القول فيه لأن طائفة من أئمتنا مالوا إلى قول الصحة وأفتوا به

وقد نا بعضهم صاحب المهذب والروياني عليه وعن الحصني انه كان لا
يجزم بالفساد اذا سئل عن بيع الغائب بل يقول انه يصح للحر في القياس
فساده وقوله وعلى القولين يخرج شرى الاعمى مشير الى طريقة طرد القولين
في شرى الاعمى ولكن معنا الواو للطريقة القاطعة بالمنع واليها ذهب
الاكثرون وقوله لانه اقدم على الوجه اشارة لما سبق من مبنى الطريقين
ويجعله العقيم اصح الوجهين عند من يارح فيه لكن ذهاب الاكثرين الى القطع بالمنع
يشوش ذلك البنا لارباب ترجيح وجه الصحة من ترجيح طريقة القولين وقوله
فانه اول كلام الشافعي رضي الله عنه على عدم الاكمه اراد ان الشافعي
رضي الله عنه اطلق القول في جواز سلم الاعمى فقال المزني في المختصر يشبه
ان يكون اراد الشافعي رضي الله عنه بالمعرفة بالصفة الاعمى الذي عرف الالوان
قبل ان يعمى واما من خلق اعمى فلا معرفة له بالالوان وحكم بفساد سلمه
قال المعترض ان شرط الرؤية فالرؤية السابقة كالمقارنة
فيما لا يتغير غالبا وليس استقصا الوصف كالرؤية على الاظهر ورؤية
بعض المبيع كافية ان دل على الباقي لكونه من جنسه او كان صوانا له خلقة
كقشر الرمان والبيض لما فرغ عن ذكر القولين في شرى الغائب
والصور الملحقة به اراد ان يفرع عليهما فعقد في هذا الفصل فروعا
على قولنا باشتراط الرؤية وفي الفصل الذي يليه فروعا على القول المقابل
له وما فرع في هذا الفصل الذي ذكرها فهي ثلثة احدها لو اشترى
غائبا راه قبل العقد نظر ان كان مما لا يتغير غالبا كالاراضي والاواني

بالمعرفة

أن

[illegible]

والحديد والنحاس ونحوها او كان لا يتغير في المدة المتخللة بين الرؤية
والشرى صح العقد لحصول العلم الذي هو المقصود وقال الانماطي لا يصح
لان ما كان شرطا في العقد يعتبر ان يوجد عند كله العقد على التسليم في
البيع والشهادة في النكاح والمذهب الاول واحتج الاصطخري على الانماطي عن
الانماطي في المسئلة فقال ارايت لو كان في يده خاتم فاراه غيره حتى نظر الى جميعه
ثم غطاه بكفه ثم باعه منه هل يصح قال لا قال ارايت لو دخل دارا ونظر
الى جميع بيوتها وعلا ايها ثم خرج منها واشتراها هل يصح قال لا قال ارايت لو
دخل ارضا ونظر الى جميعها ثم وقف في ناحية منها واشتراها هل يصح فتوقف فيه
ولو لم نكتبه لكان مانعا بيع الاراضي والضياع التي لا تشاهد دفعة واحدة
وانه خلاف الاجماع ثم اذا صححنا الشرى فان وجده كما راه اولا خيار له
وان وجده متغيرا فعن حكاية المصنف فيه وجهين في الوسيط احدهما ان يتبين بطلان
العقد لتبين انتفا المعرفة واصحهما وهو الذي اورده الجمهور انه لا يتبين
ذلك لبنا العقد في الاصل على ظن غالب ولكن له الخيار قال الامام
وليس المعني بتغيره تعيبه فان خيار العيب لا يختص بهذه الصورة ولكن الرؤية
بمثابة الشرط في الصفات الكائنة عند الرؤية فكل ما فات منها فهو بمثابة
ما لو تبين الخلف في الشرط وان كان المبيع مما يتغير في تلك المدة
غالبا كما اذا راى ما يتسارع اليه الفساد من الاطعمة ثم اشتراه بعد مدة
صالحة فالبيع باطل وان مضت مدة يحتمل ان يتغير فيها ويحتمل ان لا يتغير
او كان المبيع حيوانا فعن وجهان احدهما انه لا يصح البيع لما فيه من الغرر

السابقة دون الرؤية العبد معرفته حال العقد

[illegible]

ويحكى هذا عن المزني وابن ابي هريرة واصحهما الصحة لان الظاهر
بقاؤه بحاله فان وجد متغيرا فله الخيار واذا اختلفا فقال البائع هو
بحاله وقال المشتري بل تغير فوجهان احدهما ان القول قول البائع لان الاصل عدم
التغير واستمرار العقد واظهرهما وهو المحكي عن نصه في الصرف ان القول
قول المشتري مع يمينه لان البائع يدعي عليه الاطلاع على المبيع على هذه
الصفة والرضى به وهو ينكره فاشبه ما اذا ادعى عليه الاطلاع على العيب
وانكر المشتري الثاني استقصاء الاوصاف على الحد المعتبر في
السلم هل يقوم مقام الرؤية واذا شاع وصفه بطريق التواتر فوجهان
احدهما نعم لان ثمرة الرؤية المعرفة وهما يفيدانها فعلى هذا يصح البيع
على القولين ولا خيار واصحهما لا لان الرؤية تطلع على امور يضيق عنها
العبارة ثم الصائرون الى هذا الوجه ومنهم اصحاب العراقيين اختلفوا
في استقصاء الوصف هل يشترط على قولنا بصحة بيع الغائب على ما سنعرفه
الثالث اذا راى بعض الشيء دون بعض نظر ان كان مما يستدل برؤية
بعضه على الباقي صح البيع كما اذا راى ظاهر الصبرة من الحنطة والشعير
لان الغالب ان اجزاءها لا تختلف وتعرف جملتها برؤية ظاهرها ثم لا خيار له
اذا راى باطنها الا اذا خالف باطنه ظاهره وفي التتمة ان الاستاذ ابا سهل
الصعلوكي حكى قولا عن الشافعي رضي الله عنه انه لا يكفي رؤية ظاهر
الصبرة بل لا بد من ان يقلبها ليعرف حال باطنها وكذا حكاه ابو الحسن
العبادي عن الصعلوكي نفسه وقال انما الخاء [illegible] نظر والمذهب المشهور

هو الاول وفي معنى الحنطة والشعير صبرة اللوز والجوز
والدقيق لان الظاهر استواء ظاهرها وباطنها ولو كان شيء منها في
وعاء فراى اعلاه او راى اعلى السمن والخل وسائر المائعات في ظروفها كفى
ولو كانت الحنطة في بيت وهو مملوء منها فراى بعضها في الكوة او الباب كفى
ان عرف سعة البيت وعمقه والا فلا وكذا الحكم في الجمد في المجمدة والملح
صبرة البطيخ والرمان والسفرجل لانها تباع في العادة عددا
ويختلف اختلافا بينا فلا يكفي رؤية واحد واحد وكذا لا يكفي في شراء
السلة من العنب والخوخ ونحوهما رؤية الاعلى لكثرة الاختلاف فيها
بخلاف صبرة الحبوب والتمر ان لم تلتزق حباته فصبرته كصبرة اللوز والجوز
وان التزقت كالقوصرة فيكفي رؤية اعلاها على الصحيح وعن الصيمري
حكاية خلاف في القطن في العدل انه يكفي رؤية اعلاه ام لا بد من رؤية جميعه
قال والاشبه عندي انه كقوصرة التمر ولو اراه انموذجا وبنى امر
البيع عليه نظر ان قال بعتك من هذا النوع كذا فهو باطل لانه لم يعين
مالا ولا راعى شروط السلم ولا يقوم ذلك مقام الوصف في السلم
على الصحيح لان اللفظ والوصف يمكن الرجوع اليه عند الاشكال
ولو قال بعتك الحنطة التي في هذا البيت وهذا الانموذج منها نظر
ان لم يدخل الانموذج في البيع نفسه فوجهان احدهما صحة البيع تنزيلا
منزلة استقصاء الوصف واصحهما المنع لان المبيع غير مرئي ولا يشبه
لاستقصاء الوصف لما ذكرنا في السلم وان ادخله في البيع فعن القفال وغيره

القطع باشتراطه كما لو رأى بعض الصبرة وعن بعض الائمة المنع قال امام الحرمين
والقناعة بما قاله القفال احب الي ولا يخفى ان مسألة الانموذج انما تفرض في المتماثلات
والاركان ذلك التي تماثل الاستدلال برؤية بعضه على الباقي نظرا ان كان المرئي صوانا
للباقي كقشر الرمان والبيض كفى رؤيته وان كان معظم المقصود مستورا لان صلاحه
في ابقائه فيه وكذلك قشر الجوز واللوز في القشرة السفلى ولا يصح بيع اللب وحده
فيها لا على القول الذي عليه نفرع ولا على القول الآخر لان تسليمه لا يمكن الا بكسر
القشر وفيه تغيير عين المبيع ولو رأى المبيع من وراء قارورة هو فيها لم يكف لان المعرفة
التامة لا تحصل به ولا يتعلق صلاح بكونه فيها والسمك يرى في الماء الصافي يجوز
بيعه وكذلك الارض يعلوها الماء الصافي لان الماء من صلاحها ولا يمنع معرفتها
ان لم يكن كدرا لم يكف رؤية البعض على هذا القول واما على القول الآخر
ففيه كلام موضعه الفصل الذي يلي هذا الفصل واعلم ان الرؤية في كل شيء
على حسب اللائق به ففي شرى الدار لا بد من رؤية البيوت والسقوف والسطوح
والجدران داخلا وخارجا ورؤية المستحم والبالوعة وفي البستان من رؤية
الاشجار والجدران ومسايل الماء ولا حاجة الى رؤية اساس البنيان وعروق
الاشجار ونحوهما وفي الحمامات لابي العاصم ذكر وجهين في اشتراط
رؤية طريق الدار ومجرى الماء الذي تدور به الرحا وفي شرى العبد لا بد من رؤية
الوجه والاطراف ولا يجوز رؤية العورة وفي باقي البدن وجهان اظهرهما
وهو المذكور في التهذيب والرقم انه لا بد من رؤيته وفي الجارية وجوه احدها
يعتبر فيها ما يعتبر في العبد والثاني رؤية ما يبدو عند المهنة والثالث

يكفي

ويكفي رؤية الوجه والكفين وفي رؤية الشعر وجهان قال في التهذيب
اصحهما اشتراطها ولا يشترط رؤية الاسنان واللسان في احد الوجهين
وفي الدواب لا بد من رؤية مقدمها ومؤخرها وقوائمها ويجب رفع السرج
والاكاف والجل وعن بعض الاصحاب انه لا بد من ان يجري الفرس بين يديه
ليعرف سيره والثوب المطوي لا بد من نشره قال الامام ويحتمل عندي ان يصح
بيع الثياب التي لا تنشر بالكلية الا عند القطع لما في نشرها من النقص
ويلحق بالجوز واللوز في قشره لكن رؤية الثوب مع انها معظم المقصود
ثم اذا نشر فما كان صفيقا كالديباج المنقش فلا بد من رؤية كلي وجهيه وفي
معناه البسط والزلالي وما كان رقيقا لا يختلف وجهاه كالكرباس
كفى رؤية احد وجهيه في اصح الوجهين ولا يصح بيع الثياب التوزية في
المسوح على هذا القول قال الامام وعموم عرف الزمان محمول في
المحافظة على المالية والاضراب عن رعاية حدود الشرع وفي شرى
المصحف والكتب لا بد من تقليب الاوراق ورؤية جميعها وفي العباوي
لا بد من رؤية جميع الطاقات وذكر ابو الحسن العبادي ان الفقاع
يصح بيعه وشرط فيه فتح الاكمام حتى يصح بيعه وصاحب الكتاب
اطلق المسامحة في الاحيا فيما اطلق والله اعلم قال وان لم
نشترط الرؤية فبيع اللبن في الضرع باطل لوقوع اختلاطه حتى المبيع
بغيره بالسلم ولو اشترى ثوبا بالصفة في صندوق فالنص انه باطل
لان الرؤية شرط اللزوم وعدمها سبب الخيار وعنا فيما على محل واحد لا يعني

ولو قال بعتك ما في كمي لم يصح فالمذهب كذكر الجنس وبهما راى
المبيع فله الخيار وله الفسخ قبل الرؤية دون الاجازة لان الرضا قبل
حقيقة الموقف لا يتصور وفيه وجه اخر امهات مسايل الفصل اربع
احدها بيع اللبن في الضرع باطل وعن مالك انه اذا عرف قدر حلابها
في كل دفعة صح وارتفاعها اياما لنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يباع صوف على ظهر او لبن في ضرع ولانه
مجهول القدر لتفاوت نجي الضروع ولانه يزداد شيئا فشيئا سيما
اذا اخذ في الحلب وما حدث ليس من المبيع فلا يتاتى التمييز والتسليم ولو قال
بعتك من اللبن الذي في ضرع هذه البقرة كيلا لم يصح ايضا على الصحيح لان
وجود القدر المذكور في الضرع لا يستيقن وفيه وجه انه كما لو باع قدرا
من اللبن في الضرع فيجوز فيه قولا بيع الغايب ولو حلب شيا من اللبن واراه
ثم باع مكيلا مما في الضرع بعد نظره فيه وجهان كما في مسالة الانموذج
قال الامام وهذا لا يتجه اذا كان المبيع قدرا لا تاتي حلبه
الا ويزايد اللبن فان المانع قايم والحالة هذه ولا بيع ابدا الا الانموذج
نعم لو كان المبيع يسيرا وابتدر الى الحلب ولا يعرض والحالة هذه ازدياد
شيء به مبالاة فيحتمل التجويز لكن اذا صور الامر هكذا فلا حاجة
الى ابدا الانموذج في التخريج على الخلاف بل صار صايرون الى انه بيع
الغايب واخرون حسموا الباب والحقوا القليل بالكثير وصاحب الكتاب في
الوسيط حكى الخلاف في صورة اخرى تناسب هذه وهي ان يقبض على قدر من الضرع

ويعلم شيئا ويبيع ما فيه وقوله في الكتاب ولو لم يشترط الرؤية فبيع
اللبن في الضرع باطل لا يخفى ان هذا ليس تفريعا على هذا القول خاصة بل هو ع
على اشتراط الرؤية اولى بان يبطل وانما ذكره عند التفريع على هذا القول
ليعرف انه وان صح شرى الغائب لا يصح بيع اللبن في الضرع لمعنى الاختلاط ٥
ونختم المسائل بصور يشبهها احدها لا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم
لما مر من الخبر ولان مطلق اللفظ يتناول جميع ما على ظاهر الجلد ولا يمكن
استيعابه الا بايلام الحيوان وان شرط الجز فالعادة في المقدار المجزوز تختلف
وبيع المجهول لا يجوز وعن مالك انه يجوز بشرط الجز وحكاه القاضي ابن كج
وجها لبعض الاصحاب ويجوز بيع الصوف على ظهر الحيوان بعد التذكية اذ ليس
في استيفاء جميعه ايلام ويجوز الوصية باللبن في الضرع وبالصوف على ظهر الغنم
بخلاف البيع الثانية بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ باطل سواء باع اللحم وحده
او الجلد وحده او باعهما معا لان المقصود اللحم وهو مجهول ولا يجوز بيع الاكارع
والرؤوس قبل الابانة وفي الاكارع وجه مذكور في التتمة ويجوز بيعها بعد
الابانة نية ومشوية ولا اعتبار بما عليها من الجلد فانها ماكول له
وكذلك المسموط يجوز بيعه نيا ومشويا وفي النيء احتمال عند الامام
الثالثة بيع المسك في الفار باطل سواء باع معها او دونها كاللحم
في الجلد لا يجوز بيع راس الفار مفتوحا او لا للجهل بالمقصود
وفصل في التتمة اذا كانت مفتوحة فقال ان لم يتفاوت ثخنها وشاهد
المسك فيها صح البيع والا فلا وعن ابن سريج انه يجوز بيعه مع الفارة

بقشرها لما ان اللوز والجوز ولو راى المسك خارج الفارة ثم اشتراه
بعد ما رده اليها صح ولو راى الفارة دون المسك ثم اشتراه بعد الرد اليها فان
كان راسها مفتوحا وراى اعلاه جوزوا والا فعلى قولي بيع الغائب.
المسالة الثانية لو راى بعض الثوب المبيع وبعضه الاخر في صندوق واجاب
لم يره فقد حكى المزني عن نصه ان البيع باطل وراى كونه مقطوعا به واحتج
لاختياره بطلان بيع الغائب وقال اذا لم يطلع على ما لم يره بعضه فلان لم يطلع
على ما لم يره كله اولى وللاصحاب في المسالة طريقان فقال قائلون
منهم انما يخرج المسالة على قولين كما لو لم ير شيئا منه وحيث اجاب
الشافعي رضي الله عنه بالبطلان اجاب على احد القولين في بيع الغائب
والاقتصار على احد القولين في بعض الصور لا يستدعي الاخرى
انه اقتصر على قول الصحيح في هذه المواضع وسلم اخرون ومنهم صاحب
الافصاح ثبوته على ما ودع المزني من الجزم بالابطال وذكروا له وجهين
احدهما ان ما نظر الى بعضه ليسهل النظر الى باقيه بخلاف الغائب فدعو
احسان وتدعوا الحاجة الى بيعه والثاني ان الرؤية فيما راه ليست
اللهم وعليها فيما لم يره سببا الجواز والفساد واحد لا يتصور اثبات الجواز
والفساد فيه معا ولا يمكن تبعيض المعقود عليه في الحكمين قال
جمهور الائمة والصحيح الطريقة الاولى والعذر في اسناد اسم
الاول انا على قول تجويز بيع الغائب نجوز بيع ما في الحجرة بسهولة
اخراجه واما الثاني فلان وجوب سبب الرد في البعض يكفي في رد الكل

كما اذا وجد بعض المبيع معيبا واذا عرفت ما ذكرناه عرفت ان ما
اقتصر عليه ذكره في الكتاب تفريعا على هذا القول غير ما هو الصحيح عند
الجمهور هذا كله فيما اذا كان المبيع شيئا واحدا اما اذا كان المبيع شيئين
فراى احدهما دون الاخر فان ابطلنا شرى الغائب لم يصح البيع فيما لم يره وفيما
راه قولا تفريق الصفقة وان صححنا شرى الغائب ففي صحة العقد فيهما
قولان لانه جمع في صفقة واحدة بين مختلفي الحكم لان ما راه لا خيار فيه
وما لم يره يثبت فيه الخيار وان صححنا فله رد ما لم يره وامساك ما راه.
الثالثة اذا لم يشترط الرؤية فلا بد من ذكر جنس المبيع بان يقول بعتك
عبدي او فرسي ولا يكفي قوله بعتك ما في كمي او كفي او خزانتي او ما ورثته
من ابي اذا لم تعرفه المشتري هذا ظاهر المذهب وحكى الامام وجها
انه يصح وان لم يذكر الجنس لان المعول على القول الذي عليه يتفرع ان يكون
المبيع معينا والجهالة لا تزول بذكر الجنس فلا معنى لاشتراطه وعلى
هذا لا يشترط ذكر النوع بطريق الاولى وعلى قولنا انه يشترط ذكر
الجنس فالظاهر انه لا بد من ذكر النوع ايضا بان يقول عبدي
التركي او فرسي العربي واوهم الامام خلافا فيه فقال لم يشترط
اصحاب القفال ذلك واشترط العراقيون ومنها الشعر قوله في
الكتاب ما لم يذكر الجنس لا اكتفاء بذكر الجنس والاعراض عن
ذكر النوع ايضا واذا جرينا على ذلك فلو كان له عبدان من
النوع المذكور فلا بد ان يزيد ما يقع به التمييز من التعرض للسن

او غيرهما ولم يذكر الا واحدا فوجهان اصحهما وبه قال ابو حنيفة وحكي عن
نصه في الاملاء والقديم انه يكفي ذكر الجنس والنوع ولا يجب التعرض
للصفات لان الخيار ثابت والاستدراك حاصل به فلا حاجة الى الوصف
والثاني وبه قال مالك انه لا بد من التعرض للصفات وعلى هذا فوجهان احدهما
وبه قال ابو علي الطبري انه يشترط ذكر صفات السلم لانه مبيع غير مشاهد
فلا يعرف الا بالتعرض للصفات كالمسلم فيه وهذا مذهب احمد والثاني
وبه قال القاضي ابو حامد انه يكفي التعرض لمعظم الصفات وضبط ذلك
بما يوصف به المدعى عند القاضي الرابعة اذا قلنا لا بد من الوصف
فوصف نظر ان وجد على ما وصف ففي ثبوت الخيار وجهان احدهما لا يثبت
وبه قال احمد لسلامة المعقود عليه لصفاته ويحكى هذا عن اختيار القاضي
حسين واصحهما وقطع به قاطعون انه يثبت لما سبق من الخبر وان
وجد دون ما وصفه فله الخيار لا محالة وان قلنا لا حاجة الى
الوصف فللمشتري الخيار عند الرؤية شرطه او لم يشترطه
وفي كتاب القاضي ابن كج ان ابا الحسين حكى عن بعض اصحابنا انه لا بد من
اشتراط خيار الرؤية حتى يثبت وهل له الخيار قبل الرؤية اما الاجازة
فظاهر المذهب انها لا تنفذ لان الاجازة رضى بالعقد والتزام
له ولا يستدعي العلم بالمعقود عليه وانه جاهل بحاله ولو كفى
قوله اخترت مع الجهل لاغنى قوله في الابتداء اشتريت وحكى في
التتمة وجها انه ينفذ تخريجا من تصحيح الشرط اذا اشترى بشرط ان لا خيار

٣٢

فالفسخ اولى وانه لا يبعد الاجازة

واما الفسخ فان منعنا الاجازة ففي الفسخ وجهان احدهما انه لا ينفذ ايضا
لان الخيار في الخبر منوط بالرؤية واصحهما انه ينفذ لان حق الفسخ ثابت
له عند الرؤية مغبونا كان او مغبوطا فلا معنى لاشتراط الرؤية في نفوذه
واذا كان البائع قد رأى المبيع فهل يثبت له الخيار كما يثبت للمشتري
فيه وجهان احدهما نعم كخيار المجلس يشتركان فيه واصحهما لا ويوجه
في العرف لانه احد المتبايعين فلا يثبت له الخيار مع تقدم الرؤية كالمشتري
ولو باع ما لم يره وصححنا العقد فهل يثبت له الخيار فيه وجهان اصحهما
عند الماوردي وبه قال ابو حنيفة لا لان جانب البائع بعيد عن الخيار بخلاف جانب
المشتري ولهذا لو باع شيئا على انه معيب فبان صحيحا لا خيار له ولو اشتراه
على انه صحيح فبان معيبا فله الخيار والثاني يثبت لانه جاهل بالمعقود عليه
فاشبه المشتري وهذا هو الذي اورده الشيخ ابو حامد ومن تابعه قالوا
والخيار كما يثبت للمشتري عند النقصان يثبت للبائع عند الزيادة الا
ترى انه لو باع ثوبا على انه عشرة اذرع فبان انه احد عشر ذراعا يثبت للبائع
الخيار ثم خيار الرؤية على الفور او يمتد امتداد مجلس الرؤية
فيه وجهان احدهما وبه قال ابن ابي هريرة انه على الفور لانه خيار
تعلق بالاطلاع على حال المبيع فاشبه الرد بالعيب والثاني
وبه قال ابو اسحق انه يمتد امتداد مجلس الرؤية لانه خيار يثبت بمقتضى العقد
فتعلق بالمجلس كخيار المجلس قال صاحب التهذيب وهذا اصح والوجهان
عند الشيخ ابي محمد منزلان على مسألة اخرى وهي انه هل يثبت خيار المجلس مع خيار الرؤية

[illegible]

وفيه وجهان احدهما انه يثبت كما يثبت في الاعيان الحاضرة والثاني لا يثبت
لان الاصل عدم خيار الرؤية عنده فعلى الاول خيار الرؤية على الفور والثاني
وجهان وقوله في الكتاب وفيه وجه اختاره الوجه الصائر الى نفوذ
الاجارة على ما اوضحه في الوسيط لا الوجه الصائر الى عدم نفوذ الفسخ
وان كان اللفظ يحتملهما فرع ان احدهما لو تلف المبيع في يد المشتري
قبل الرؤية ففي انفساخ البيع وجهان كنظيره في خيار الشرط ولو باعه قبل
الرؤية لم يصح بخلاف ما لو باعه في زمان خيار الشرط يجوز على الاصح لانه
يصير مجيزا للعقد وهاهنا لا اجازة قبل الرؤية كما سبق والثاني
نقل القاضي الروياني وصاحب التتمة رحمهما الله تعالى على قول اشتراط
الرؤية الذوق في الخل ونحوه والشم في المسك ونحوه واللمس في الثياب
ونحوها فان كيفياتها المقصودة بهذه الطرق تعرف والمشهور
انها لا تعتبر وانما هي ضرب تسامح واستعمال فرع ثالث
ذكر بعضهم انه لا بد من ذكر موضع المبيع فلو كان في غير بلد
التبايع وجب تسليمه في ذلك البلد ولا يجوز شرط تسليمه في بلد التبايع
بخلاف السلم فانه مضمون في الذمة والعين الغائبة غير مضمونة في
العقد فاشتراط نقلها يكون بيعا وشرطا فرع رابع
قال حجة الاسلام قدس الله روحه في الوسيط وفي الفتاوي
ان رأى رجلين ثوبين فسرق احدهما فاشترى الرجل الثوب الباقي وهو لا
يدري ان المسروق ايهما فعلى ان تساوي صفة الثوبين وقدرهما وثمنهما

كمصفى كرباس واجدي صح العقد فانه اشترى معينا ما معلوما ولو اختلفا
في شيء من ذلك خرج على قولي بيع الغائب لانه ليس يدري ان المشتري منهما الطويل
او القصير مثلا ولم تفد الرؤية السابقة العلم بحال المبيع عند العقد فلا يغني
وهذا الذي ذكره يتأيد بما ذكره الرافعي فيما اذا لم يملك الا عبدا او احد العبدين في
غرفة العبد فقال بعتك عبدي من هذا او لا والمشتري يراهما ولا
يعرف عين ذلك العبد فرع خامس اذا لم يشترط الرؤية واختلفا
فقال البائع للمشتري قد رأيت المبيع وقال المشتري ما رأيته ففيه وجهان احدهما
ان القول قول البائع لانه اختلاف في سبب الخيار فاشبه ما لو اختلفا في قدم
العيب واظهرهما عند ابي الحسن العبادي ان القول قول المشتري كما لو اختلفا
في اطلاعه على العيب هذا اذا لم يشترط الرؤية اما اذا شرطناها وفرض
هذا الاختلاف فقد ذكر المصنف في فتاويه ان القول قول البائع
لان المشتري اهليته الشرائي وقد اقدم عليه فكان ذلك اعترافا منه بصحة العقد
ولا يعكر بهذا عن الخلاف قال قدس الله روحه

الباب الثاني

في الفساد من جهة الربا

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب
والورق بالورق والبر بالبر والتمر بالتمر والشعير بالشعير والملح بالملح الا
سواء بسواء يدا بيد فمن باع شيئا من هذه المطعومات بجنسه
فليرع المماثلة بمعيار الشرع والحلول عن ضد النسيئة والتقابض

هشابعين

في المجلس فان زاد على بيعه جنسه لم يسقط الا رعاية المماثلة في القدر وفي معنى
المطعومات كل ما يظهر فيه قصد الطعم وان لم يكن معتادا من السفرجل
والزعفران والطين الارمني لان علة ربا الفضل فيها الطعم لكن في المتجانسين وعلة
تحريم النسا ووجوب التقابض الطعم فقط فاذا بيع مطعوم بمطعوم فهو في محل
الحكم بتحريم النسا ووجوب التقابض وعلة الربا في النقدين كونهما جوهري الاثمان
فيجري في الحلي والاواني المتخذة منهما ولا يجري في شيء غيرهما اذ لا تتعدى علة
التعدية او في الطعم لما كان الطرف الاول من الكتاب معقودا في صحة البيع
وفساده وقد تكلم في الباب الاول في الاركان وفي بعض شروطها واذا
عرفت اعتبارها عرفت ان العقد قد يفسد وتارة يكون لعدم من الاسباب
فجعل بقية ابواب الطرف في بيانها فمنها الربا قال الله تعالى وحرم الربا
وقال تعالى وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين وعن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه والحديث الذي صدر به
الباب بعض ما رواه الشافعي رضي الله عنه في المختصر قال اخبرنا عبد الوهاب
عن ايوب عن محمد بن سيرين عن مسلم بن يسار ورجل آخر عن عبادة بن الصامت
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق
ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح الا سواء بسواء
عينا بعين ولكن بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير
بالبر والتمر بالملح والملح بالتمر كيف شئتم قال ونقص احدهما التمر او الملح
وزاد الآخر فمن زاد او استزاد فقد اربى وذكر بعض الشارحين ان الرجل الآخر

الذي ابهم ذكره هو عبد الله بن عبيد بن هرمز وقوله ونقص احدهما التمر
او الملح يعني احد الرجلين ولم يبين الذي نقص منهما كانه شك فيه وشك الشافعي في ان ما
نقصه التمر او الملح وقوله وزاد الآخر يعني الذي لم ينقص واختلفوا في قوله فمن
زاد او استزاد فمنهم من قال هذا شك اخذ الشافعي رضي الله عنه ومنهم من قال ان النبي
صلى الله عليه وسلم قد تلفظ بهما جميعا واراد بقوله زاد اعطى الزيادة وبقوله استزاد
اخذ الزيادة او طلبها وشبه ذلك بما روي انه قال صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي
في النار واعلم ان الربا ثلثة انواع ربا الفضل وهو زيادة احد العوضين
على الآخر في العقد وربا النسا وهو ان يبيع مالا بمال نسيئة تسمية لاختصاص
احد العوضين بزيادة الحلول وربا اليد وهو ان يقبض احد العوضين دون الآخر
وفي الخبر ذكر ستة اشيا وهي النقدان والمطعومات الاربعة والحكم غير
مقصور عليها باتفاق جمهور العلماء لكن الربا يثبت فيها لمعنى فيلحق بها ما كان
يشاركها فيه واما الاشيا الاربعة فللشافعي رضي الله عنه قولان
في علة الربا فيها الجديد ان العلة الطعم لما روي عن معمر بن عبد الله رضي الله عنه
قال كنت اسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلا
بمثل علق الحكم باسم الطعام والحكم المعلق بالاسم المشتق معلل بما منه الاشتقاق
كالقطع المعلق باسم السارق والجلد المعلق باسم الزاني والقديم ان
العلة فيها الطعم مع الكيل او الوزن واحتجوا له بما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال الذهب بالذهب وزنا بوزن والبر بالبر كيلا بكيل فعلى هذا يثبت
الربا في كل مطعوم مكيل او موزون دون ما ليس بمكيل ولا موزون كالسفرجل

[illegible]

والرمان والبصل والجوز والاترج والنارنج وغير ذلك وعن الاودني من اصحابنا انه تابع ابن سريج في ان العلة الجنسية حتى لا يجوز بيع مال بجنسه متفاضلا وقال مالك العلة الاقتيات وكل ما هو قوت او يستصلح به القوت يجري فيه الربا وقصد بالقيد الثاني ادراج الملح وقال ابو حنيفة العلة الكيل حتى يثبت الربا في الجص والنورة وسائر المكيلات وعن احمد روايتان احديهما كقول ابي حنيفة والاخرى كقول الجديد واذا عللنا بالطعم اما مع انضمام التقدير اليه او دونه تعدى الحكم الى ما يقصد ويعد للطعم غالبا اما تقوتا او تأدما او تفكها او غيرها فدخل فيه الحبوب والفواكه والبقول والتوابل وغيرها ولا فرق بين ما يؤكل نادرا كالبلوط والطرثوث او غالبا ولا بين ما يؤكل وحده او مع غيره وفي الزعفران وجهان اصحهما انه يجري فيه الربا لان المقصود الاظهر منه الاكل تنعما او تداويا الا انه يخلط بغيره والثاني لا يجري لانه يقصد منه الصبغ واللون وبهذا قال القاضي ابو حامد وفيه حكاه ابن كج وابو حيان التوحيدي في بعض رسائله ولا فرق بين ما يؤكل للتداوي كالهليلج والبليلج والسقمونيا وغيرها وبين ما يؤكل لسائر الاغراض على المذهب وفي التتمة حكاية وجه ان ما يهلك كثيره ويستعمل قليله في الادوية كالسقمونيا لا يجري فيه الربا واما الطين فالخراساني ليس بربوي لانه لا يعد مأكولا ويسفه آكله وعن الشيخ ابي محمد الميل الى انه ربوي والارمني دواء وهو كالهليلج وفيه وجه انه لا ربا فيه كسائر انواع الطين والى هذا ذهب القاضي ابن كج وفي دهن

البنفسج والورد والبان وجهان اصحهما ان فيها الربا لانها متخذة من السمسم اكتسب رائحة من غيره وانما لا يؤكل في العادة ضنة به وفي دهن الكتان وجهان اظهرهما انه ليس مال ربا لانه لا يعد للاكل ودهن السمك كذلك لانه يعد للاستصباح وتدهن به السفن لا للاكل قال الامام وهذا يبطل جعله مال ربا فانه جزء من السمك ونقل صاحب البيان وجهين في حب الكتان والرجيل ووجهين عن الصيمري في ماء الورد وذكر انه لا ربا في العود والمصطكي والاشبه ان ما سوى العود كله ربوي وفي كون الماء ربويا اذا جوزنا على صحة بيعه وهو الملك فيه وجهان اصحهما انه ربوي قال الشيخ ابو حامد من لا يجعله ربويا يقول العلة في الربويات انها ماكولة ومن يجعله ربويا يقول العلة انها مطعومة والماء اعم من الماكول لانه لا يطلق في الماء والمطعوم يتعلق به قال تعالى ومن لم يطعمه فانه مني ولا ربا في الحيوان لانه لا يؤكل على هيئته نعم ما يباح اكله على هيئته كالسمك الصغير على وجه يجري فيه الربا هكذا قاله في التتمة وحكى الامام عن شيخه وعن صاحب التقريب ترددا فيه وقطع بالمنع لانها لا تعد للاكل واما النقدان فعن بعض الاصحاب ان الربا فيهما لعينهما لا لعلة والمشهور ان العلة فيهما صلاحية الثمنية الغالبة وان شئت قلت جوهرية الاثمان غالبا والعبارتان تشملان التبر والمضروب والحلي والاواني المتخذة منها وفي تعدي الحكم الى الفلوس اذا راجت وجه لحصول معنى الثمنية والاصح خلافه لانتفاء الثمنية الغالبة وقال ابو حنيفة واحمد العلة فيهما الوزن فيتعدى الحكم الى كل موزون

كالحديد والرصاص والقطن لنا انه لو كان العلة الوزن لتعدى
الحكم الى المعمول من الحديد والنحاس كما تعدى الى المعمول من الذهب والفضة
وقد سلموا انه لا يتعدى ولو باع التبر او المصوغ بالحلي من جنسه وجب
رعاية التماثل وعن مالك انه يجوز ان يزيد ما يقابل الحلي بقدر قيمة الصنعة
اذا عرفت هذه الاصول فنقول اذا بيع مال بمال لم يخل اما ان لا يكونا
ربويين او يكونا ربويين اما في الحالة الاولى وهي ان لا يكون واحد منهما
ربويا وما اذا كان احدهما ربويا فلا يجب رعاية التماثل ولا الحلول ولا التقابض
ولا فرق في ذلك بين ان يتفق الجنس او يختلف حتى لو اسلم ثوبا في ثوبين او باع
حيوانا بحيوانين من جنسه جاز لما روي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال امرني
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اشتري بعيرا ببعيرين الى اجل وعند ابي حنيفة
لا يجوز اسلام الشيء في جنسه وعند مالك لا يجوز عند التساوي ولا يجوز عند
التفاضل واما في الحالة الثانية فينظر ان هذا الربوي يجمعه وذاك علة
او هما ربويان بعلة واحدة فان اختلفت العلة فكذلك لا يجب رعاية التماثل
ولا الحلول ولا التقابض ومن صور هذا القسم ان يسلم احد النقدين في
البر او يبيع الشعير بالذهب نقدا او نسيئة وان اتفقت العلة فينظر ان اتحد
الجنس كما لو باع الذهب بالذهب او البر بالبر ثبت فيه انواع الربا
الثلاثة فيجب رعاية التماثل والحلول والتقابض في المجلس وان اختلف
الجنس لم يثبت النوع الاول وثبت النوعان الباقيان ومثاله ما اذا باع
ذهبا بفضة او برا بشعير لم يجب رعاية المماثلة ولكن يجب رعاية الحلول والتقابض

قال صلى الله عليه وسلم في اخر حديث عبادة فبيعوا كيف شئتم واعتبر التقابض
بقوله يدا بيد واذا كان التقابض معتبرا كان الحلول معتبرا لانه لو
جاز الاجل لجاز تاخير التسليم الى مضي الاجل وعند ابي حنيفة لا يشترط التقابض
الا في الصرف وفي بيع النقد بالنقد وقال احمد في رواية لنا انه صلى الله عليه وسلم
ذكر التقابض وعرفناه في حديث عبادة مقرونا بواحد وقال الا يدا بيد فيسوى في
اعتبار التقابض بين الذهب بالذهب والبر بالبر ولنعد الى لفظ الكتاب
قوله فمن باع شيئا من هذه المطعومات بجنسه الى اخره شروع منه في بيان الحكم
في احد صنفي الاموال المذكورين في الخبر وهو المطعومات ثم ما يجب رعايته في
هذه المطعومات يجب رعايته في سائر المطعومات كما نبه بقوله وفي
معنى هذه المطعومات وكذلك في النقدين وقوله بمعيار الشرع يعني
الكيل والوزن على ما سياتي ذكر موضع كل واحد منهما وقوله
والتقابض في المجلس معلم بالحاء والالف لما سبق انهما لا يعتبرانه في
المطعومات ويجوز ان يعلم بها ايضا قوله لم يسقط الا رعاية المماثلة في
القدر وقوله وان لم يكن معيار فصل به الغرض للقول القديم
ولنجوز معلما بالواو لذلك القول وكذلك السفرجل وكذلك
الرمان والطين الارمني لما حكيناه وقوله لان علة ربا
الفضل منها اي في المطعومات المذكورة في الخبر وفي غيرها وقوله
الطعم معلم بالميم والحاء والالف لما عرفت من مذاهبهم وقوله وهي
في المجانسة معناه ان الطعم لا يوجب تحريم ربا الفضل على الاطلاق

يدا بيد اباح التفاضل بقوله كيف شئتم

ولكن يشترط الحلول العوضين واختلفوا في ان الجنسية هل هي وصف
من العلة ام لا فذهب الشيخ ابو حامد وطبقته الى انها وصف من العلة وقالوا
العلة على القديم مركبة من ثلثة اوصاف وعلى الجديد من وصفين واحترز المراوزة
من هذا الاطلاق وقالوا الجنسية شرط ومنهم من قال هي محل عمل العلة لاحتمال
ما لا اضافة الى الربا وبهذا اشعر قوله في الكتاب وليس في المجانسة والصحيح انها ولا
مانعها او كانت وصفا لافادت تحريم النسا بمجردها كما افاد الوصف الاخر وهو الطعم
تحريم النسا بمجرده وليس كذلك فان الجنس بانفراده لا يحرم النسا والاولون
لم يمنعوا افادة مطلق ما هو وصف لعلة ربا الفضل تحريم النسا وقالوا
قد يفيد وقد لا يفيد وليس تحت هذا الاختلاف كبير طائل وقوله
وعلة تحريم النسا وجوب التقابض الطعم فقط اي من غير اشتراط المجانسة
والحلول لعلامة بالحاء والالف لما سبق ولتعلم ان تحريم النسا ووجوب
التقابض اي سواء الجانسا ام لا وهو مذكور للتاكيد والايضاح والا ففي
قوله وعلة تحريم النسا الى اخر ما يفيده وقوله وعلة الربا في النقدين
لو نها جوهري الاثمان معلم بالحاء والالف والواو اشارة الى الوجه الصائر
الى ان الحكم فيهما غير معلل ثم لابد من افادتها حرمة التفاضل
من الجنسية اما شرطا او وصفا كما سبق ومجرد النقدية في افادة
تحريم النسا ووجوب التقابض لمجرد الطعم فلذلك قال ولا يجوز سلم شيء
في غيره اذا كانا مشتركين في علة النقدية او الطعم فان في السلم تعقد
التقابض وكذلك الحلول غالبا وقوله اذا الطعم مجرد الى قوله

وعلة تحريم النسا الى اخره والحسي في قوله فاذا بيع مطعوم بمطعوم
الى اخره وهذه من ثالثه فانه تورث المبالغة في الايضاح ايضا لان
فيه دع حيث اعتبر التقابض ولو تبايعا فاقبل التقابض بطل العقد
ولو تقابضا بعض كل واحد من العوضين ثم تفرقا بطل في غير المقبوض وفي
المقبوض قولا تفريق الصفقة والتخاير في المجلس قبل التقابض بمثابة التفرق
سطل العقد خلافا لابن سريج ولو وكل احدهما وكيلا بالقبض وقبض
قبل مفارقة الموكل مجلس العقد جاز وان قبض بعده فلا آخر
بيع مال الربا بجنسه مع زيادة لا يجوز الا ان يتوسط عقد اخر مثاله اذا اراد
بيع دراهم او دنانير صحاح بمكسرة اكثر وزنها بيع الدراهم بالدنانير والدنانير
بالدراهم او يعوضه اذا تقابضا وتفرقا او تخايرا ويشتري بالدراهم او بذلك
العرض المكسرة كما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل خيبر ان يبيع الجمع
بالدراهم ثم يبتاع بها جنيبا والجنيب اجود التمر والجمع كل لون من التمر
لا يعرف له اسم ولا فرق بين ان يتخذ ذلك عادة او لا يتخذه عادة خلافا لمالك
حيث يقول يجوز مرة واحدة ولا يجوز لمن يتخذه عادة ولو اشترى الكسر
بعرض ما له قبل ان يقبضه لم يجز وان اشتراها بعد قبضه وقبل التفرق
والتخاير قال ابن سريج وهو يجوز وهو الاصح بخلاف ما لو باعه من غير
بايعه قبل التفرق والتخاير حيث لا يجوز لما فيه من اسقاط خيار العاقد
الاخر وهاهنا يحصل لكل منهما اجازة العقد الاول
وعن صاحب التهذيب انه مبني على الخلاف في الملك في زمان الخيار

فان قلنا انه يصح لصفقة الثاني لم يجز لانه باع ما لا يملكه فهذا احد وجوه الحيلة
ووجه ثان وهو ان يقرض الصحاح من الاخر ويستقرض منه المكسر
ثم يبرئ كل واحد منهما صاحبه ووجه ثالث وهو ان يهب كل واحد منهما
ماله من الاخر ووجه رابع وهو ان يبيع الصحاح بمثل وزنها من المكسر
ويهب صاحب المكسر منه الزيادة ويجوز جميع ذلك اذا لم يشترط في اقراضه وهبته
بيعه ما يفعله الاخر ولو باع النصف الشائع من دينار قيمته عشرون درهما
بعشرة جاز ويسلم اليه الكل ليحصل تسليم النصف ويكون النصف الاخر امانة
في يده بخلاف ما لو كان له عشرة على غيره فاعطاه عشرة عددا فوجدت وزنها
احد عشر دينارا فان الدينار الفاضل للمقبوض منه على الاشاعة ويكون مضمونا
عليه لانه قبضه لنفسه ثم اذا سلم الدراهم الخمسة فله ان يستقرضها ويشتري
بها النصف الاخر فيكون جميع الدينار له وعليه خمسة دراهم ولو باع الكل
بعشرة وليس مع المشتري الا خمسة فدفعها اليه واستقرض منه خمسة اخرى
وردها اليه عن الثمن جاز ولو استقرض الخمسة المدفوعة اليه فوجهان
اصحهما لا يجوز ايضا قال ثم النظر في اطراف اولها في طرق
المماثلة فما كان مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز فيه الا
الكيل وما كان موزونا فالوزن وما لم ينقل فيه تقدير فالوزن احصر
وقيل الكيل جائز لانه اعم وقيل يلتفت الى عادة الوقت وما لا يقدر
كالبطيخ فلا حيلة في خلاصه عن الربا الا المماثلة حالة الجفاف وهو حالة
كماله والجهل حالة العقد بالمماثلة كحقيقة المفاضلة

فلا يصح بيع صبرة بصبرة جزافا وان خرجتا متماثلتين قال في الفصل
الثاني في المماثلة ومعيار الشرع فيه وان الحكم يختلف بين ان يكون
الربويان متجانسين وذلك يحوج الى بيان معيار الشرع والى بيان انها في اي
حال تعتبر والى معرفة التجانس في مظان الاشكال فيعقد فيها ثلثة اطراف من الكلام
احدها في طرق المماثلة اعلم ان معيار الشرع الذي يرعى في المماثلة
الكيل والوزن فالمكيل لا يجوز بيع بعضه ببعض وزنا ولا يضر مع الاستوا
في الكيل التفاوت في الوزن والموزون لا يجوز بيع بعضه ببعض كيلا ولا يضر مع
الاستوا في الوزن التفاوت في الكيل روي انه صلى الله عليه وسلم قال الذهب
بالذهب وزنا بوزن والحنطة بالحنطة كيلا بكيل والنقدان من الاشيا
الستة المذكورة في خبر عبادة موزونان والاربعة المطعومة مكيلة
نعم لو كان الملح قطعا كبارا ففيه وجهان احدهما انه يسحق ويباع كيلا
فانه الاصل فيه واظهرهما انه يباع وزنا نظرا الى ما له من الهيئة في الحال
وكذلك كل شيء يتجافى في الكيل يباع بعضه ببعض وزنا وكل ما كان مكيلا
بالحجاز على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فالمعتبر فيه الكيل
وكل ما كان موزونا فالمعتبر فيه الوزن ولو احدث الناس خلاف
ذلك فلا اعتبار به وعن ابي حنيفة انه يعتبر فيه عادات البلاد
رواه صاحب المهذب وما لم يكن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
او كان ولم يعلم انه كيل بكيل او وزن او علم انه كان يكال مرة ويوزن
اخرى ولم يكن احدهما اغلب فقد ذكر المتولي انه ان كان اكبر

رواه البيهقي ... كيلا بكيل

جرما من التمر فالاعتبار فيه بالوزن لانه لم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو اكبر من التمر وان كان مثله او اصغر فعلى وجوه احدها ان المعتبر فيه الوزن لانه احصر واقل تفاوتا والثاني الكيل لانه اعم فان اكثر الاشياء الستة المذكورة في الحديث مكيل وايضا فان اغلب المطعومات في عصر النبي صلى الله عليه وسلم كان مكيلا والثالث وهو الاشبه انه ينظر الى عادة الوقت لان الشي اذا لم يكن محدودا في الشرع كان الرجوع فيه الى عادة الناس كما في القبض والحرز وعلى هذا فالمعتبر عادة اية بلد عن الشيخ ابي حامد وغيره ان المعتبر عادة اكثر البلاد فان اختلفت عادتها ولا غالب اعتبر ذلك الشي باشبه الاشياء به وذكر صاحب المهذب والتهذيب ان المعتبر عادة بلد البيع وهو الاحسن والوجه الرابع انه يعتبر باقرب الاشياء شبها به كما اذا شككنا في الحيوان انه مستطاب او مستخبث نلحقه باقرب الاشياء شبها به والخامس حكاه الامام عن شيخه واستبعده انه يتخير بين الكيل والوزن ثم منهم من خصص هذا الخلاف بما اذا لم يكن للشي اصل معلوم العيار اما اذا استخرج من اصل هذا حاله فهو معتبر باصله ومنهم من اطلق ومما افاده الامام في هذا الموضع انه لا فرق بين المكاييل المعتادة في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم وسائر المكاييل المحدثة بعده كما انا اذا عرفنا التساوي بالمعيار في كيل المدينة نكتفي به وان لم نعرف قدره [illegible] وفي الكيل بالقصعة ونحوها مما لا يعتاد الكيل به حكاية تردد عن القفال والظاهر الجواز

والوزن

٣٩

والوزن بالقبان والقرسطون ونحوه وعن القفال يجوز الوزن بالماء بان يوضع الشي في ظرف ويلقى على الماء وينظر الى مقدار غوصه لكنه ليس وزنا شرعيا ولا عرفيا والظاهر انه لا يجوز التعويل في الربويات عليه والله اعلم

هذا كله في الشي المقدر يباع بجنسه فاما ما لا يعد مكيلا ولا موزونا كالبطيخ والقثاء والرمان والسفرجل فان قلنا مثل هذا لا ربا فيه جاز بيع بعضها ببعض كيف شاء وان قلنا [illegible] وهو القديم فان بيع بجنسه لم يجز فيه الربا ايضا لان اكمل احواله حالة الرطوبة وهو ليس مال الربا في تلك الحالة [illegible] الامام والظاهر خلاف هذا فانه في حال الجفاف مطعوم مقدر وان قلنا فيه الربا وهو القول الجديد وكلام الكتاب متفرع عليه فيجوز بيعه بغير جنسه كيف شاء واما بجنسه فينظر ان كان مما يجفف كالبطيخ الذي يفلق وحب الرمان الحامض فلا يجوز بيع بعضه ببعض في حال الرطوبة كبيع الرطب بالرطب ويجوز في حالة الجفاف بشرط التساوي وهكذا الحكم كلما يجفف من الثمار وان كان معظما كالمشمش والخوخ والكمثرى الذي يفلق وحكى الامام رحمه الله وجها انه لا يجوز بيعها في حالة الجفاف ايضا بجنسها اذ ليس ينتهي لها حالة كمال وان كان مما لا يجفف كالقثاء ونحوه فهل يجوز بيع بعضه ببعض في حال الرطوبة فيه قولان ويقال في المقدرات التي لا تجفف كالرطب الذي لا يتتمر والعنب الذي لا يتزبب اصحهما المنع كبيع الرطب بالرطب والثاني الجواز لان معظم منافع هذه الاشياء في رطوبتها فبيع بعضها ببعض

كبيع اللبن باللبن فعلى هذا ان لم يمكن كيله كالبطيخ والقثاء بيع وزنا وان
امكن كالتفاح والتين بيع وزنا او كيلا فيه وجهان اصحهما اولهما لان الوزن
احصر ولا باس على الوجهين بتفاوت العدد اذا عرف طريق المماثلة في الباب
ثم من فروع ان يبيع شيئا من مال الربا فيه بمثله هل هو مبني على ان القسمة بيع او
افراز فان قلنا بالاول وهو الاصح فلا يجوز قسمة المكيل بالوزن ولا قسمة الموزون
بالكيل وما لا يباع بعضه ببعض كالعنب والرطب فلا يقسم اصلا وان قلنا بالثاني
جاز قسمة المكيل بالوزن وبالعكس ويجوز قسمة الرطب ونحوه بالعنب ولا يجوز قسمة
الثمار بالخرص على رؤوس الاشجار ان قلنا انها بيع وان قلنا افراز فعن صاحب
التتمة انه حامد عن نص الجواز في الرطب والعنب لان الخرص يدخلهما
دون سائر الثمار ومنهم من اطلق المنع ومن فروعه انه لا يجوز
بيع مال الربا بجنسه جزافا ولا بالتخمين والتحري خلافا لمالك حيث جوز في
المحلات بالتحري اذا كانا في باديه فلو باع صبرة من الحنطة بصبرة او
دراهم بدراهم جزافا او بالتخمين لم يجز سواء خرجتا متماثلتين ام لا اما اذا ظهر
التفاضل فظاهر واما اذا لم يظهر فاحتجوا له بان التساوي
شرط وما لم يعلم العقد يجز العلم به عند العقد الا ترى انه لو نكح امراة
لا يدري هل هي معتدة ام لا وهل هي اخته من الرضاع ام لا لا يصح النكاح
ولا وجه له ان يحمل على الضمير اولاحد وعن ابن النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر
ولو قال بعتك هذه الصبرة مكايلة او كيلا بكيل او هذه الدراهم

سلك مع الاخر او وزن بالوزن فان كال الاول وزنا وخرجا متساويين
صح العقد والا فقولان قال في التهذيب اصحهما البطلان لانه قابل الجملة
بالجملة وهما متفاوتان والثاني انه يصح في الحر بقدر ما يقابل الصغرى
ويجعلا بالصاع ولمشتريها الخيار اذا لم يسلم له جميعها وحيث قلنا بالصحة فلو تفرقا
بعد تقابض الجملة وقبل الكيل والوزن فهل يبطل العقد فيه وجهان اصحهما
لا لوجود التقابض في المجلس والثاني نعم لبقاء العلقة بينهما ولو قال
بعتك هذه الصبرة بمثلها من صبرتك وصبرته صغرى وصبرة المخاطب كبرى
صح لحصول المماثلة من العوض ثم ان كالا في المجلس وتقابضا تم العقد
وما زاد من الكبرى لصاحبها وان تفرقا قبل التقابض وبعد الكيل فعلى ما
سبق من الوجهين ولو باع صبرة حنطة بصبرة شعير جزافا جاز ولو عينها
صاعا بصاع او بصاعين فالحكم كما لو كانا من جنس واحد وقوله في
الكتاب وما لم يتفق فيه نقل فالعرف احرى اي فيعتبر ذلك والمراد
الكتاب يقتضي ترجيح هذا الوجه وقوله وقيل الكيل جائز ظاهره يقتضي تجويز
الكيل مع تجويز الوزن وحينئذ يكون هذا الوجه وجه التخيير لكنه لم يرد ذلك
وانما اراد وجه تعيين الكيل وذلك بين من التوجيه وقوله وما لا يعتاد
كالبطيخ فلا خلاف فيه عن الربا الى اخره جواب على القول القائل
من بيع بعضه ببعض في حال الرطوبة ولذلك معلم بالواو والقول الاخر
وقوله فيوزن يجوز اعلامه بالواو لان المعنى فيباع وزنا وقد حكينا
وجها انه لا يباع في حالة الجفاف ايضا قال ولا يصح بيع الهروي

با لمعنى ويا حد النزر على الخلوص ولا يسع مد ودرهم بمد ودرهم
لان حقيقة المماثلة غير معلومة ولو اطل مائتي دينار وسط بمائة
دينار عتق ومائة دينار ردي لم يجز لان ما في احد الجانبين اذا وزع على ما في
الجانب الثاني باعتبار القيمة افضى الى المفاضلة او لا نعلم المماثلة الاصلية
فمسئلة (…) والمقوم تخمين وجهل لا نعتد معرفة في الربا فيها استعملت الصفقة
على الربا من الجانبين واختلف الجنس في احد الجانبين او كلي الجانبين واحد
النوع فالبيع باطل مقصود الفصل بيان القاعدة المعروفة بمد عجوة
ثم نتصل بها ما يناسبها والقصد التمييز كافة مسائل الفصل ان تشتمل
الصفقة على مال الربا من الجانبين ويختلف مع ذلك احد العوضين او
كلاهما جنسا او نوعا او صفة ثم لا يخلو اما ان يكون مال الربا
من الجانبين من جنس واحد او من جنسين القسم الاول ان يكون مال الربا
من الجانبين من جنس واحد وهذه تعم القاعدة المقصودة فمن صورة
ان يختلف الجنس من الطرفين او احدهما كما اذا باع مد عجوة ودرهم
بمد عجوة ودرهم او بمدي عجوة او بدرهمين او باع صاع حنطة وصاع
شعير بصاع حنطة وصاع شعير او بصاعي حنطة او بصاعي شعير
ومن صورة ان يختلف النوع والصفة من الطرفين او احدهما
كما اذا باع مد عجوة ومد صيحاني او مدي عجوة ومدي صيحاني او باع مائة دينار
جيدة ومائة دينار ردي بمائتي دينار جيدا او ردي او وسط او بمائة
جيدة ومائة ردية فلا يصح البيع في شيء من هذه الصور ونظايرها لما روي

مد عجوة او ما في معناه

مثال الاختلاف

عن فضالة بن عبيد رضي الله عنه قال أتي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو
بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب تباع فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي
في القلادة فنزع وحده ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب
وزنا بوزن ويروى انه قال لا تباع مثل هذا حتى يفصل ويميز والمعنى ان قضية العقد
اذا اشتمل احد طرفيه على مالين مختلفين ان يوزع ما في الطرف الاخر عليهما باعتبار القيمة
وذلك يوجب المفاضلة او الجهل بالمماثلة اما المفاضلة فبينها بما ذكرنا فلانه لو باع شقصا من
عقار وسيفا بالف فوزع الالف عليهما باعتبار القيمة حتى اذا كانت قيمة الشقص مائة
وقيمة السيف خمسين ياخذ الشفيع الشقص بثلثي الالف وايضا فلو اشترى شيئين بالف
فوجد باحدهما عيبا واراد رده بالعيب وحكم برده بما يخصه من الالف اذا
وزع عليهما باعتبار قيمتهما وكذلك لو خرج احدهما مستحقا واراد البيع
في الاخر يخيره بما يخصه من الالف باعتبار القيمتين واما انه يلزم منه
احد الامرين فلانه اذا باع مدا ودرهما بمدين فاما ان يكون قيمة المد
الذي هو مع الدرهم اكثر من الدرهم او اقل او درهما فان كان اكثر مثل
ان يكون قيمته درهمين فيكون المد ثلثي ما في هذا الطرف فيقابله ثلثا
المدين من الطرف الاخر فيصير كانه قابل مدا بثلثي مد ولو كان اقل
مثل ان يكون قيمته درهما فلا يظهر المفاضلة والحالة هذه لكن المماثلة
فيها تستند الى التقويم والتقويم تخمين قد يكون صوابا وقد يكون خطأ
والمماثلة المعتبرة في الربا هي المماثلة الحقيقية وهذه الطريقة مطردة
فيما اذا باع مدا ودرهما بمد ودرهم لان المدين من الجانبين لو اختلفت قيمتهما

مد وثلث ولو كان اقل مثل ان يكون قيمته نصف درهم يكون المد ثلث هذا الطرف فيقابله ثلث المدين من الطرف الاخر فيصير كانه قابل مدا …

مثل ان كان مُدٌّ يساوي درهمين ومُدّ عجوة درهما فمد عجوة ثلثا ما في
هذا الطرف يقابله من الطرف الاخر ثلثا مد وثلثا درهم ويبقى ثلث مد
وثلث درهم في مقابلة درهم فاذا مد عجوة صار ثلث مد في مقابلة نصف درهم
لان فيه مد عجوة ودرهم وثلث درهم في مقابلة نصف درهم فيظهر المفاضلة ولو لم
يختلف قيمتهما لم يظهر المفاضلة لكن المماثلة تخمينية على ما مر واعترض الامام
على هذه الطريقة بان العقد لا يقتضي في وضعه توزيعا مفصلا بل مقتضاه مقابلة
الجملة بالجملة او مقابلة الجزء الشائع مما في احد الشقين بمثله مما في الشق الاخر فان
مقابلة ثلثي المد وثلثي الدرهم بثلثي المدين يعني اذا باع مدا ودرهما بمدين
ولا ضرورة الى تكلف توزيع يؤدي الى التفاضل وانما يصار الى التوزيع المفصل
في مسئلة الشفعة كما ذكر والمعتمد عندي في التعليل ان تعبدنا بالمماثلة تحقيقا
واذا باع مدا ودرهما بمدين لم تتحقق المماثلة فيفسد العقد ولك ان تجيب عما ذكر
بقوله اليس قد يجب التوزيع المفصل في مسئلة الشفعة ولولا كونه قضية
للعقد لكان ضم السيف الى الشقص من الاسباب الدافعة للشفعة فانها قد تندفع
باسباب وعوارض واما قوله انا تعبدنا بتحقق المماثلة فالخصم ان يقول
تعبدنا بتحقق المماثلة فيما اذا تمحضت مقابلة شيء بجنسه ام على الاطلاق ان قلتم
بالثاني فممنوع وان قلتم بالاول فمسلم لكنه ليس صورة المسئلة فهذا
نقل المذهب المشهور وتوجيهه ومن الاصحاب من صحح العقد فيما اذا باع
مد عجوة ودرهما بمد عجوة ودرهم والدرهمان من ضرب واحد والمدان
من نخلة واحدة وفيما اذا باع صاع حنطة وصاع شعير بمثلهما وصاع

الحنطة من صبرة واحدة وصاع الشعير كذلك للعلم بانحاد القيمة
ويحكى هذا عن القاضي ابي الطيب الطبري والقاضي الحسين وذكر
الروياني في التجربة انه المذهب وغلط من قال غيره ومن صور هذا الاصل ان يبيع
دينارا صحيحا ودينارا مكسرا بدينار صحيح واخر مكسر او بصحيحين او مكسرين
اذا كانت قيمة المكسر دون قيمة الصحيح وعن صاحب التقريب حكاية وجه ان صفة الصحة
في محل المسامحة ثم الائمة اطلقوا القول بالبطلان في حكايتهم عن المذهب المشهور
وذكر ابو سعد المتولي انه اذا باع مدا ودرهما بمدين بطل العقد في المد المضموم
الى الدرهم وفيما يقابله من المدين وفي الدرهم وما يقابله من المدين قولا تفريق
الصفقة وعلى هذا فاسر ما لو باعهما بدرهمين او باع صاع حنطة وصاع
شعير بصاعي حنطة او صاعي شعير ويمكن ان يكون كلام من اطلق
محمولا على ما فصله ولو كان الجيد مخلوطا بالردي فباع صاعا منه
بمثله او بجيد او ردي جاز لان التوزيع انما يكون عند تميز احد النوعين عن الاخر
اما اذا لم يتميز فهو كما لو باع صاعا وسطا بجيد او ردي واعلم ان
صور البطلان مفروضة فيما اذا قابل جملة ما في احد الطرفين بجملة ما في
الطرف الاخر فاما عند التفصيل كما اذا باع مد عجوة ودرهما
بمد ودرهم وجعلا المد في مقابلة المد والدرهم في مقابلة الدرهم او
جعلا المد في مقابلة الدرهم والدرهم في مقابلة المد فيجوز ويكون
ذلك كصفقتين متباينتين القسم الثاني ولم يذكره في
الكتاب ان يكون مال الربا من الطرفين من جنسين وفي الطرفين او احدهما شيء اخر

الضرب في الشفعة

فيشترط إذا اختلف العوضان في علة الربا فيجوز كما إذا باع دينارًا أو درهمًا
بصاع حنطة وصاع شعير ولو اتفقا فإن كان التقابض شرطًا في جميع العوض
جاز أيضًا كما لو باع صاع حنطة وصاع شعير بصاعي تمر أو صاع تمر وصاع ملح
ولو كان التقابض شرطًا في البعض دون البعض كما لو باع صاع حنطة ودرهمًا
بصاع شعير ففيه قولا الجمع بين مختلفي الحكم لأن ما يقابل الدرهم من الشعير لا يشترط
فيه التقابض وما يقابل الحنطة منه يشترط فيه التقابض وأما لفظ الكتاب
فقوله ولا يصح بيع الهروي بالهروي الهروي نقد فيه ذهب وفضة بيع بعضه
ببعض بيع ذهب وفضة بذهب وفضة وقوله لأن جملة المماثلة غير معلومة
وجهه ما ذكر في مسألة المراطلة من بعد وقوله ولو أطلق لفظ الشافعي
رضي الله عنه ومعناه والنقرة وقوله ولا يصح بيع الهروي معلم بالحاء وكذلك قوله
في مسألة المراطلة لم يجز لأن عند أبي حنيفة يصح البيع فيهما وفي جميع الصور التي ذكرناها
حتى لو باع رطلاً ودينارًا بمائة دينار يصح وقوله لم يجز معلم بالألف
أيضًا لأن عند أحمد لا يضر اختلاف النوع والصفة بعد اتحاد الجنس وبالواو
لأن صاحب البيان حكى مثله عن بعض أصحابنا وأيضًا فإن الإمام رأى الصحة
في مسألة المراطلة هذا مع تصغيره على أنه رأي له خارج عن مذهب
الشافعي رضي الله عنه وأصحابه وقوله تخمين وجهل أراد بالجهل
ها هنا عدم العلم وإلا فالجهل بمعناه المشهور هو الجزم بحصول الشيء
خلاف ما هو عليه ضد الظن والتخمين فلا يجوز أن يسمى تخمينًا وجهلًا بذلك
المعنى وقوله ومهما اشتملت الصفقة إلى آخره محمول على الجنس الواحد

تقديره مهما اشتملت الصفقة على جنس واحد من أموال الربا وإلا فيعتبر الضابط
كما إذا باع ذهبًا وفضة بحنطة أو بحنطة وشعير أو كما إذا باع حنطة وشعيرًا بتمر
أو بتمر وملح ثم تكلم الفصل بسرد صور فقوله إذا باع صاع حنطة بصاع
حنطة وفيهما أو في أحدهما فصل وهو عقد التبن أو زؤان وهو حب أسود دقيق
يكون في الحنطة لم يجز لأنه يأخذ شيئًا من المكيال فإن كان في أحدهما أدى إلى التفاضل
ولو كان فيهما أدى إلى الجهل بالتماثل وكذلك لو كان فيهما أو في أحدهما حبات
شعير وضبط الإمام المنع بأن يكون الخليط قدرًا لو ميز بان على المكيال فأما ما
لا يبين على المكيال إذا ميز فلا بأس به ولو كان فيهما أو في أحدهما دقاق
تبن أو قليل تراب لم يضر لأن ذلك يدخل في أضعاف الحنطة ولا يظهر في
المكيال بخلاف ما إذا باع موزونًا بجنسه وفيهما أو أحدهما قليل تراب حيث
لا يجوز لأنه لو أثر في الوزن كم كان ولو باع حنطة بشعير وفي كل واحد منهما
أو أحدهما حبات من الآخر يسير صح البيع بان كثيرة ولا قال الإمام وليس
المعتبر كونه بحيث لو أثر في المكيال ولا كونه متمولًا أما الأول في المكيال
فلأن المماثلة غير مرعية عند اختلاف الجنس وأما الثاني فلأنه مغمور غير
مقصود فالمعتبر أن يكون الشعير الذي خالط الحنطة قدرًا يقصد تمييزه
ليستعمل شعيرًا وكذلك بالعكس ولو باع دارًا بذهب فظهر فيها معدن
الذهب فهل يصح البيع فيه وجهان أحدهما لا كبيع دار موهت بالذهب
تمويهًا يحصل منه شيء بذهب وأصحهما نعم لأنه تابع بالإضافة إلى المقصود
الدار ولو باع دارًا فيها بئر ماء بدار فيها بئر ماء وفرعنا على أن الماء ربوي

[illegible]

ففي صحة البيع وجهان احدهما الصحة لما ذكرنا من معنى المنفعة

قال الطرف الثاني في الحالة التي تعتبر فيها المماثلة وقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا جف فقيل نعم فقال فلا اذن فنبه على ان المماثلة تراعى حالة الجفاف وهو حال كمال الشيء فلا خلاص في المماثلة قبله فلا يجوز بيع الرطب بالرطب ولا بالتمر وكذا العنب وكل فاكهة كمال حالها في جفافها فهو حالة الادخار اموال الربا تنقسم الى ما يتغير من حال الى حال والى ما لا يتغير والتي تتغير منها تعتبر المماثلة في بيع الجنس بالجنس منها في اكمل احوالها فمن المتغيرات الفواكه فتعتبر المماثلة والتجانس منها حالة الجفاف ولا يغني التماثل في غير تلك الحالة روي عن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا يبس فقالوا نعم فقال فلا اذا ويروى فنهى عن ذلك اشار الى ان المماثلة عند الجفاف تعتبر ونبه على علة فساد بيع الرطب بالتمر وهو انتقاص الرطب اذا جف واوضح من ان يبحث ويسال عنه اذا عرف ذلك فلا يجوز بيع الرطب بالتمر ولا بالرطب اما بالتمر فليقين التفاوت عند الجفاف واما بالرطب فللجهل بالتماثل لانه لا يعرف قدر النقصان منها وقد يكون النقصان من احدهما اكثر من الآخر وكذلك لا يجوز بيع العنب بالعنب وبالزبيب وكذلك كل ثمرة لها حالة جفاف كالتين والمشمش والخوخ والبطيخ والكمثرى اللذين يتفلقان والاجاص والرمان الحامض لا يباع رطبها برطبها ولا بيابسها ويجوز بيع الجديد بالعتيق الا انه ينبغي التذاوق في الجديد حينئذ يظهر اثر زوالها في المكيال واما ما ليس

له حالة جفاف كالعنب الذي لا يتزبب والرطب الذي لا يتتمر والبطيخ والكمثرى اللذين لا يتفلقان والرمان الحلو والباذنجان والقرع والبقول ففي بيع بعضها ببعض قولان ذكرناهما من قبل وعند ابي حنيفة يجوز بيع الرطب بالتمر والرطب بالرطب والمزني في نظائره وساعدنا مالك واحمد على منع بيع الرطب بالتمر وساعدنا ابو حنيفة على جواز بيع الرطب بالرطب صورة العرايا وهي مذكورة من بعد وقوله وكذلك كل فاكهة كمال حالها في جفافها يجوز اعلامه بالواو لان الامام حكى وجها في المشمش والخوخ وما لا يعم تجفيفه عموم تجفيف الرطب انه يجوز بيع بعضها ببعض في حال الرطوبة لان رطوبتها اكمل احوالها والتجفيف في حكم النادر واما ما اجراه من لفظ الادخار فان طائفة من الاصحاب ذكروه واخرون اعرضوا عنه ولا شك انه غير معتبر لحالة التماثل في جميع الربويات الا ترى ان اللبن لا يدخر ويباع بعضه ببعض ثم اعرض عنه فذلك ومن اطلقه اراد اعيان الفواكه والحبوب لا في جميع الربويات ولعموم ذلك

قال وادخار الحب اذا بقي حبا فلا يدخر الدقيق وما يتخذ منه ولا الحنطة المقلية المبلولة ويدخر السمسم والدهن والزبيب والخل وكمال منفعة اللبن بكونه لبنا او سمنا او مخيضا دون ما عداه من احواله وكذلك كل معروض على النار عن دبس ولحم فلا كمال فيه وما عرض للتمييز كالعسل فهو على الكمال واذا نزع النوى من التمر بطل كماله الا العظم اذا نزع من اللحم اذ ليس في بقائه صلاح ادخاره

في الفصل مسائل احدها الحنطة ونحوها من الحبوب حالتان احدهما ما قبل التنقية من القشر

والدبس وسائر ما لم يجف فيها والسابقة ما بعدها فيجوز بيع بعضها ببعض ما
لم تفت على هيئتها بشرط أنها هي جفافها فإذا أبطلت كالحنطة بعد خروجها عن حالة
الكمال فلا يجوز بيع الحنطة بشيء مما يتخذ منها من المطعومات كالدقيق والسويق
والخبز والنشا ولا بما فيه شيء مما يتخذ من الحنطة كالمصل وفيه الدقيق والفالوذج والحلوى
بعد النشا وكذلك لا يجوز بيع هذه الأشياء بعضها ببعض لخروجها عن حالة
الكمال وعدم العلم بالمماثلة لو كان العوضان على حالة الكمال هذا المعنى به
من المذهب. ونقل الكرابيسي عن أبي عبد الله تجويز بيع الحنطة بالدقيق فمنهم من
جعله قولا آخر للشافعي رضي الله عنه وبه قال أبو الطيب بن سلمة ووجهه
بأن الدقيق نفس الحنطة إلا أن أجزاءها قد تفرقت فأشبه بيع حنطة صغيرة الحبات
بحنطة كبيرة الحبات وعلى هذا فالمعيار الكيل ومنهم من لم يثبته قولا
وقال أراد بأبي عبد الله مالكا أو أحمد وحمل الإمام منقول الكرابيسي على أنهما
وجعل الدقيق مع الحنطة جنسان حتى يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ونسبه
لم يكن هو منفردا بهذه الرواية وحكى البويطي والمزني في المنثور قولا أنه يجوز
بيع الدقيق بالدقيق ولم يمنع بيعه بالحنطة كما يجوز بيع الدهن بالدهن ولم يمنع
بيعه بالسمسم وفي بيع الخبز الجاف المدقوق مثله قول أنه يجوز لإمكان كيله
والأمن من التفاضل فيه وهذا رواه الشيخ أبو حامد والعراقيون
عن رواية حرملة والشيخ أبو عاصم العبادي وآخرون عن رواية ابن مقلاص
ورد الإمام رواية ابن مقلاص إلى شيء آخر وهو تجويز بيع الحنطة بالسويق
وجعلهما جنسين وقال مالك يجوز بيع الحنطة بالدقيق وبه قال أحمد

في أظهر الروايتين إلا أن مالكا اعتبر الكيل وأحمد جوز الوزن وقال أبو حنيفة
يجوز بيع الدقيق بالدقيق بشرط تساويهما في النعومة والخشونة ولا يجوز بيع
الحنطة المقلية بالمقلية ولا بغيرها لتغيرها عن هيئتها واختلاف الجفاف في النار
ولا بيع الحنطة المبلولة بالمبلولة ولا بغيرها لما في المبلولة من الانتفاخ والتجافي
وإن جففت لم يزل التفاوت لتشنجها عند الجفاف وإذا منع مجرد البل بيع البعض
بالبعض فالتي تحشر بعد البل بالتربيس أولى أن لا يباع بعضها ببعض. قال
الإمام وفي الجاورس عندي احتمال إذا جففت قشرتها وكان المبلول مجاوز حالة
الكمال فالتي لم يتم جفافها عن أصله إلى حالة الكمال ولزوركه وأخرجه من السنابل
ويجوز بيع الحنطة وما يتخذ منها من المطعومات بالنخالة لأنها ليست مال الربا كما في
بيع المسوسة بالمسوسة إذا لم يبق فيهما شيء من اللب والذي انتهى السابقة السمسم
وغيره من الحبوب التي يتخذ منها الأدهان على حالة الكمال ما دام على هيئته
ولا يجوز بيع طحينها بطحينها كبيع الدقيق بالدقيق والدهن المستخرج منها على حالة
الكمال الصالح يجوز بيع بعضها ببعض متماثلا وفيه وجه أن بيع الدهن بالدهن
لا يجوز لأن الدهن لا يستخرج إلا بعد طرح ماء أو ملح على الطحين فيكون بيعه
مد عجوة والمذهب الأول ويجوز أن يكون الشيرج لذلك كمال الأدهان لم الزيت
والخل كلاهما على حالة الكمال مع أن أصلهما العنب وكذلك العصير على حالة
الكمال في أصح الوجهين حتى يصح بيع عصير العنب بعصير العنب وعصير الرطب
بعصير الرطب والمعيار فيه وفي الدهن الكيل ويجوز بيع الكسب بالكسب إذا
إن لم يكن فيه خلط والمعيار الوزن ولو كان فيه خلط الملح والأدهان

المطبوخة كذلك في العود والبنفسج والنيلوفر كلها فيستخرج من السمسم فاذا فرعنا
على جريان الربا فيها جاز بيع بعضها ببعض لان في السمسم فيها ثم استخرج دهنه
ولذا استخرج الدهن ثم طرح اوراقها فيه لم يجز لان اختلاطها يمنع معرفة التماثل
وعصير الرمان والتفاح وسائر الثمار كعصير الرطب والعنب وكذا عصير قصب السكر
ولا يجوز بيع خل الرطب بخل الرطب وخل العنب بخل العنب لانه على هيئة الادخار والمعيار
فيه الكيل ولا يجوز بيع خل الزبيب بمثله ولا خل التمر بمثله لان فيهما من الماء ما يمنع معرفة
التماثل بين الخلين وكذلك لا يجوز بيع خل العنب بخل الزبيب وخل الرطب بخل التمر
لان في احد الطرفين ماء فلم يعلم التفاضل بين الخلين ولا يجوز ايضا بيع خل الزبيب بخل التمر
اذا فرعنا على ان الماء ربوي لان في احد الطرفين ماء والمماثلة بين الماءين غير معلومة ويجوز
بيع خل الزبيب بخل الرطب وخل التمر بخل العنب لان الماء في احد الطرفين والمماثلة
بين الخلين غير معتبرة لو فرعنا على الصحيح في انهما جنسان   المسألة اللبن على حالة
الكمال يباع بعضه ببعض بخلاف الرطب لان اللبن يؤكل على هيئته ولان اكثر معظم
منافعه تفوت بفوات تلك الهيئة واما الرطب فانه يؤكل في تلك الحال بعد
بحاله تفكها والمقصود الاعظم منه اقتناؤه وقوتا فجعل حالة الكمال ولم
منها ما المتوقع به وحكم الحامض والرائب الخاثر منه ما لم يكن مغلي حكم الحليب
في الحال حتى يباع البعض منها بالبعض وبالحليب ولا ينظر الى انه اذا خثر
كان اثقل وما يحويه المكيال من الخاثر يزيد في الوزن على الرقيق من جنسه لان
المعيار في اللبن الكيل نص عليه الجمهور واذا حصل الاستواء في الكيل فلا مبالاة
بتفاوت الوزن كما في الحنطة الصلبة مع الرخوة وفي كلام الامام ما يقتضي

تجويز الكيل والوزن جميعا ولا يجوز بيع السمن بالسمن ايضا لانه مدخر ولا تأثير
بالنار تأثير انعقاد ونقصان وانما يعرض على النار للتصفية والمعيار فيه الكيل ان
كان ذائبا والوزن ان كان جامدا قاله في التهذيب وهو توسط بين وجهين اطلقهما
العراقيون نقلوا عن المنصوص انه يوزن وعن ابي اسحق انه يكال ولا يجوز بيع المخيض بالمخيض
اذا لم يكن فيهما ماء وكذلك المنزول لما المنع لانه ليس على حالة الادخار ولا على حال كمال
المنفعة وكذلك بيع الدوغ بالدوغ ولا يجوز بيع الاقط بالاقط والمصل بالمصل
والجبن بالجبن لتاثيرهما بالنار ولا تخلو عن مخالطة شيء فالملح يخالط الاقط والدقيق يخالط
المصل والانفحة تخالط الجبن وهل يجوز بيع الزبد بالزبد فيه وجهان احدهما نعم
كبيع السمن بالسمن واصحهما لا لان الزبد لا يخلو عن قليل مخيض وانه يمنع معرفة المماثلة
وعلى هذا لا يجوز بيعه بالسمن لتحقق المفاضلة ولا يجوز بيع اللبن بكل ما يتخذ منه
من السمن والمخيض وغيرهما كبيع الحنطة بما يتخذ منها وقوله في الكتاب وحال
منفعة اللبن ان يكون لبنا او مخيضا او سمنا لا يمكن اجراؤه على ظاهره لانه ليس كونه
لبنا كمال منفعته ولو اطرح لفظ المنفعة وقال كمال اللبن ان يكون لبنا او
مخيضا او سمنا لكان اولى ويجوز اعلام قوله دون ما عداه من احواله بالواو
للوجه المذكور في الزبد   الرابعة المعروض من مال الربا على النار ضربان
احدهما المعروض للعقد والطبخ كالدبس واللحم المشوي وفي جواز بيع الدبس
بمثله وجهان احدهما يجوز لانه حالة ادخاره وما اثر النار فيه غاية يعرفها
اهل البصر واصحهما وهو المذكور في الكتاب انه لا يجوز لان النار تاخذ
بعض العصير ليصير دبسا وقدر الماخوذ منه يختلف اختلافا بينا فلا يدرى المماثلة

من اجزاء العصير وفي بيع السكر بالسكر والفانيذ بالفانيذ واللبا باللبا وجهان
كما في الدبس ولا يجوز بيع قصب السكر بقصب السكر ولا بالسكر كبيع الرطب بالرطب
والتمر واما اللحم اذا بيع بجنسه فان كانا طريين او احدهما لم يجز لان معظم منافع
اللحم تبقى بعد التقديد فهو كالرطب والعنب وعن ابن سريج انه يجوز كبيع اللبن باللبن
اذا كانا مقددين جاز الا ان يكون فيهما او في احدهما من الملح ما يظهر في الوزن وان
الابه ويشترط ان يتناهى جفافه بخلاف التمر يباع الحديث منه بالحديث والعتيق بالعتيق
لانه مكيل وان الرطوبة الباقية لا تظهر في المكيال واللحم موزون وان الرطوبة
تظهر في الميزان هذا اذا لم يكن اللحم مطبوخا ومشويا اما المطبوخ والمشوي فلا
يجوز بيعهما بمثلهما ولا بالنيء لما ذكرنا من اختلاف تأثير النار وعن ابي حنيفة يجوز بيع
المطبوخ بالنيء متماثلا وعن مالك يجوز متماثلا ومتفاضلا والثاني
المعروض للتمييز والتصفية فهو على حالة الكمال يجوز بيع بعضه ببعض كالسمن
وكالذهب والفضة يعرضان على النار لتمييز الغش وفي العسل المصفى بالنار
وجهان احدهما انه خارج عن الكمال لان النار قد تعقد اجزاءه واظهرهما [illegible]
في الكتاب انه على الكمال لان المقصود من عرضه تمييز الشمع عنه ونار التمييز لينة
لا تؤثر في التعقيد فاشبه المصفى بالشمس ولا يجوز بيع الشهد بالشهد لان الشمع يمنع
معرفة التماثل بين العسلين ولا بالعسل لظهور التفاضل ويجوز بيع الشمع
بالعسل وبالشهد بلا حجر لان الشمع ليس من اموال الربا ومعيار التساوي في
العسل على ما ذكرنا والسمن الخامسة التمر اذا نزع منه النوى بطل
كماله لانه يبطل ادخاره ويتسارع اليه الفساد فلا يجوز بيع منزوع النوى بمثله

ولا بغير المنزوع وهل يجوز بيع المنزوع بمثله لان النوى ليس من جنس التمر
ولا التمر فصله عنه وانما لم يشترط ذلك لما فيه من المشقة وحكى الامام
الخلاف في بيع المنزوع بغير المنزوع ايضا بمثل المشمش والخوخ ونحوهما
لا يبطل كماله بنزع النوى في اصح الوجهين لان الغالب في تجفيفها نزع النوى ولا
يبطل كمال اللحم بنزع العظم لانه لا يتعلق صلاحه ببقائه وهل يشترط النزع في
جواز بيع بعضه ببعض فيه وجهان اظهرهما عند الاكثرين نعم وبه قال ابو اسحق والثاني
وحكي عن الاصطخري انه يتسامح به وعلى هذا يجوز بيع الفخذ بالفخذ ولا ينظر الى تفاوت
اقدار العظام كتفاوت النوى هذا شرح مسائل الفصل وما يناسبها
واذا تأملت ما في هذا الطرف عرفت ان النظر في حالة الكمال راجع الى امرين
في الاكثر احدهما كون الشيء بحيث يتهيأ لاكثر الانتفاعات المطلوبة
والثاني كونه على هيئة الادخار لكنهما لا يعتبران جميعا فان اللبن
ليس بمدخر والسمن ليس بمتهيء لاكثر الانتفاعات المطلوبة من اللبن وكل واحد
من المعنيين غير مكتفى به ايضا فان الثمار التي لا تدخر يتهيأ لاكثر الانتفاعات
المطلوبة منها والدقيق مدخر وليس على حالة الكمال على ما سبق ولا
تساعدني عبارة ضابطة كما احب في تفسير الكمال فان ظفرت بها الحقتها
بهذا الموضع ان شاء الله تعالى قال الطرف الثالث
في معرفة الجنسية والادقة والادهان والخلول والادهان مختلفة
باختلاف اصولها وفي لحم الحيوانات قولان اصحهما انها اجناس مختلفة
لتفاوت المعنى وان اتفق الاسم واعضاء الحيوان الواحد كالكرش والكبد والشحم

احدهما على الاظهر ان جعلنا اللحوم اجناسا ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان للنهي

ولا يجوز بيع دقيق السمسم بالسمسم ولا بيع السمن باللبن وان جاز بيع كل واحد منهما بجنسه

فرع في هذا الباب اربع مسائل لم يذكرها المصنف مشروطة برعاية المماثلة وبحثه

عن شروطها والتجانس والاختلاف قد يظهر فلا يحتاج الى التنصيص عليه وقد

يقع في محل الاشكال والاشتباه فيصرف الطرف الى مواضع الاشتباه فمنه

مسئلتان احدهما اختلف قول الشافعي رضي الله عنه في ان لحوم الحيوانات

جنس واحد او اجناس فاحد القولين انها جنس واحد لانها مشتركة في الاسم الذي لا يقع بعده

التمييز الا بالاضافة فاشبهت انواع الرطب والعنب وتخالف الثمار المختلفة فانها

وان اشتركت في اسم الثمرة لكنها ثمار باشتباهها الخاصة واصحابه

قال المزني والمذهب انها اجناس مختلفة لانها فروع اصول مختلفة فاشبهت الادقة

والاخبار وعلى هذا فالمراد ان اللحوم ثلاثة اجناس الطيور والدواب اهليها ووحشيها

والبحريات وقد قال احمد في احدى الروايات عنه لو ان احرنا كالعولين

الثالث لم ان جعلناها جنسا واحدا فلا او من لحوم الحيوانات البرية

اهليها ووحشيها وكذلك لحوم البحريات جنس واحد وفي لحوم البريات

مع البحريات وجهان احدهما وبه قال ابو علي الطبري والشيخ ابو حامد انهما

جنسان ولذلك لو حلف ان لا ياكل اللحم لا يحنث بلحوم الحيتان والثاني انهما

جنس واحد لشمول الاسم وقال الله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا وهذا

اختيار القاضي ابي الطيب وابن الصباغ وهو الذي اورده في التهذيب

وان جعلناها اجناسا فالحيوان البري مع حيوان البحر جنسان ثم الاهليات من

حيوان البر جنس والوحشيات جنس ام لكل واحد القسمين اجناس فلحوم الابل

على اختلاف انواعها جنس واحد ولحوم البقر والجواميس وغيرها جنس ولحوم الغنم

ضانها ومعزها جنس والبقر الوحشي جنس والظباء جنس وفي الظباء مع الايل تردد

للشيخ ابي محمد واستقر جوابه على انهما كالضان والمعز وفي الطيور العصافير

على اختلاف انواعها جنس والبطوط جنس والدجاج جنس وفي الربيع ان الحمام

المعني المتقدم في الحج وهو ما عب وهدر جنس فيدخل فيه القمري والدبسي

والفاختة وبهذا اختار جماعة منهم الامام وصاحب التهذيب واستبعد اصحابنا

العراقيون وجعلوا كل واحد منها جنسا برأسه والسموك من حيوان البحر جنس

وفي غنم الماء وبقره وغيرهما مع السموك وكذلك في بعضها مع بعض قولان

اصحهما انها اجناس كحيوانات البر وهل الجراد من جنس اللحوم فيه وجهان

ان قلنا انه من البريات او البحريات فيه وجهان وفي اعضاء الحيوان الواحد

كالكرش والكبد والطحال والقلب والرية طريقان اشبههما انا ان قلنا ان اللحوم

اجناس فهذه اولى بالاختلاف لتباين اسمائها وصفاتها وان قلنا انها جنس

واحد ففيها وجهان لان من حلف على ان لا ياكل اللحم لا يحنث باكل هذه

الاشياء على الصحيح وهذا الخلاف في ان لحم السمك جنس برأسه

او من جنس سائر اللحوم لان من حلف ان لا ياكل اللحم لا يحنث باكل السمك والثاني

عن القفال انا ان جعلنا اللحم جنسا واحدا فهذه الاشياء مجانسة لها وان

جعلناها اجناسا فوجهان لاتحاد الحيوان وصار كلحم الظهر مع شحمه

وقوله في الكتاب اجناس على الاظهر ان جعلنا اللحوم اجناسا الى قوله الطائفة

ولو قال ولئن لم نجعل اللحوم اجناسا لما رجح ذلك الطريقة الاولى وكذا ما
عند الربيب وظاهر المذهب انها اجناس والمخ جنس اخر وكذا الجلد وشحم
الظهر مع شحم البطن جنسان وسنام البعير معهما جنس اخر والراس والاكارع
من جنس اللحم وفي الاكارع احتمال عند الامام واما الادقة والخلول
والادهان فهي اجناس مختلفة على المشهور لانها فروع اصول مختلفة فهي من اموال
الربا فاجري عليها حكم اصولها بخلاف اللحوم فان اصولها وهي الحيوانات
ليست ربوية وكذلك عصير العنب مع عصير الرطب جنسان ودليلهما ما ذكرناه في
الادقة وحكاه قول عن املي حرملة انها جنس واحد والبعد منه جعل ذكره في
الخلول والادهان ويجري مثله في عصير العنب مع عصير الرطب واما الالبان
ففيها طريقان اظهرهما عند الاكثرين انها على القولين في اللحمان فعلى الاصح
يجوز بيع لبن الغنم بلبن البقر متفاضلا وبيع احدهما بما يتخذ من الاخر ولبن الضان
والمعز جنس واحد ولبن الوعل مع لبن المعز الاهلي جنسان اعتبارا بالاصول
والطريق الثاني وهو مذهب ابي اسحاق القطع بانها اجناس مختلفة والفرق
ان الاصول التي يحصل اللبن منها باقية بحالها وهي مختلفة فيدام حكمها على
الفروع بخلاف اصول اللحوم وبيوض الطيور اجناس ان جعلنا اللحوم اجناسا
وان جعلناها صنفا واحدا فهي اجناس ايضا في اصح الوجهين والزيت
المعروف مع زيت الفجل جنسان وهو دهن يتخذ من بزر الفجل يسمى زيتا لانه يصلح
لبعض ما يصلح له الزيت المعروف ومنهم من قال حكمها حكم اللحمان والسمن
المعروف مع السمن جنسان وعن ابن القطان وجه انهما جنس واحد

وفي البطيخ المعروف مع الهندي وجهان ايضا وكذلك في القثاء مع
الخيار والبقول كالهندبا والنعنع وغيرهما اجناس اذا اثبتنا جريان الربا
فيها ودهن السمسم وكسبه جنسان كالجبن والسمن وفي عصير العنب مع خله وجهان
اظهرهما انهما جنسان لافراط التفاوت في الاسم والصفة والمقصود وفي
السكر والفانيذ وجهان ايضا اظهرهما انهما جنسان لافراط التفاوت
في الاسم والصفة والمقصود وفي السكر وجهان ايضا لاختلاف قصبهما والسكر
والنبات والطبرزد جنس واحد والسكر الاحمر وهو العكر الاسود من
قصبه ومع ذلك ففي التجانس تردد للائمة رضي الله عنهم لمخالفتها في الصفة
قال الامام ولعل الاظهر انه من جنس السكر المسألة التاسعة
بيع اللحم بالحيوان المأكول من جنسه باطل وبه قال مالك واحمد خلافا لابي حنيفة
والمزني لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان ولو باعه بحيوان
ماكول لا من جنسه كما لو باع لحم الشاة بالبقر فيبنى على ان اللحمان جنس او اجناس
ان قلنا انها جنس فهو باطل ايضا وان قلنا اجناس فقولان احدهما وبه قال
مالك واحمد انه صحيح كما لو باع اللحم باللحم واصحهما انه باطل لعموم الخبر ويروى ان
جزورا نحرت على عهد ابي بكر رضي الله عنه فجاء رجل بعناق فقال اعطوني جزءا
بهذه العناق فقال ابو بكر رضي الله عنه لا يصلح هذا ولو باعه بحيوان
غير ماكول كالعبد والحمار ففيه قولان اصحهما عند العراقيين المنع لظاهر
الخبر والثاني الجواز لان سبب المنع بيع مال الربا باصله المشتمل عليه
وليس موجودا هاهنا وفي بيع الشحم والالية والطحال والقلب والكلية

والزيت بالحيوان وجهان وكذلك في بيع السنام بالابل الحية والحيوان لان النهي
ورد عن بيع اللحم بالحيوان واصحهما المنع لانه في معناه وعلى هذا الخلاف بيع الجلد
بالحيوان ان لم يكن مدبوغا فلا منع وعلى الوجهين ايضا بيع لحم السمك بالشاة ولا يجوز بيع
دهن السمسم ولا كسبه بالسمسم ولا بيع دهن الجوز ولا لب الجوز ولا بيع السمن باللبن كما لا يجوز
بيع اللحم بالحيوان وبيع دقيق الحنطة بالحنطة وذكر الامام هاهنا اشكالا واوضح حله
اما الاشكال فهو ان السمسم جنس في نفسه لانه دهن وكسب واللبن جنس في نفسه لانه
سمن ومخيض ولهذا جاز بيع السمسم بالسمسم واللبن باللبن وان كان لا يجوز بيع الدهن
والكسب بالدهن والكسب وبيع السمن والمخيض بالسمن والمخيض وان كان جنسا براسه
وجب ان يجوز بيع السمسم بالدهن كما جاز بيع السمسم بالسمسم واما الحل
فهو انه اذا قوبل السمسم بالسمسم او اللبن باللبن فالعوضان متجانسان في صفتهما الان
ولا ضرورة الى تقدير تفريق الاجزاء وتصوير ما يحصل حينئذ واذا قوبل السمسم بالدهن
فلا يمكننا جعل السمسم مخالفا للدهن مع اشتمال السمسم على الدهن فاذا ارتفعت
المخالفة جاءت المجانسة ولا شك ان تجانسهما في الدهنية فيضطر الى اعتبارها
واذا اعتبرناها كان ذلك بيع دهن وكسب بدهن وقوله في الكتاب
وان جاز بيع كل واحد منهما بجنسه اشارة الى هذا الاشكال ويجوز بيع الجوز
بالجوز واللوز باللوز ولا باس بما عليهما من القشر لان الصلاح يتعلق به ثم المعيار
في الجوز الوزن لانه اكبر من التمر وفي اللوز الكيل ويجوز ايضا بيع لب الجوز
بلب الجوز ولب اللوز بلب اللوز وفيه وجه اخر انه لا يجوز بيع اللب باللب
لخروجه عن حالة الادخار وهذا الجواب في التتمة وحكى القاضي ابن كج
عن نص الشافعي رضي الله عنه انه لا يجوز بيع الجوز بالجوز واللوز باللوز في القشر
وبيع البيض بالبيض كبيع الجوز بالجوز يجوز على الظاهر وان كان في القشر
والمعيار فيه الوزن ويجوز بيع لبن الشاة بعد الحلب باللبن من الشاة وكذلك باللبون اذا
لم يكن في ضرعها لبن فان كان في ضرعها لبن لم يجز لان اللبن في
الضرع يأخذ قسطا من الثمن الا ترى انه وجب التمر في مقابلته في المصراة وكذلك لو باع
شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن كما لو باع حيوانا ولبن الحيوان ولبن وعلى الطيب
ان سلم انه يجوز كبيع السمسم بالسمسم وبيع البيض بالدجاجة كبيع اللبن بالشاة
ولو باع لبن الشاة بعنز في ضرعها لبن فان قلنا الالبان جنس واحد لم يجز وان قلنا انها
اجناس فقولان للجمع بين مختلفي الحكم فان ما يقابل اللبن من اللبن يشترط فيه
التقابض وما يقابله من الحيوان لا يشترط فيه التقابض والله اعلم

فرع الربا يجري في دار الحرب جريانه في دار الاسلام لان النصوص الواردة
فيه مطلقة وبه قال مالك واحمد وعن ابي حنيفة ان الربا في دار الحرب لا يجري
بين المسلم والحربي وبين مسلمين لم يهاجرا او احدهما فلا ربا

قال قدس الله روحه

الباب الثالث
في الفساد من جهة النهي والنهي

قسمان احدهما ما دل على فساد العقد وذلك كنهيه عن بيع اللحم بالحيوان
وبيع ما لم يقبض وبيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان وبيع الكالي بالكالي
وبيع الغرر وبيع الكلب والخنزير وبيع عسب الفحل وهو نطفته

مقصود الباب عدّ البياعات التي ورد فيها نهي خاص اذ نهي عام
ثم ما ورد فيه النهي من البيوع قد يحكم بفساده قضية للنهي وهو الاغلب وقد
لا يحكم وهو حيث يقارن البيع ما يعرف عود النهي اليه لا الى المبيع عن البيع حالة
النداء فانا نعلم ان النهي غير متوجه نحو خصوص البيع وانما هو متوجه نحو ترك الجمعة
حتى لو فرض كونها بسبب اخر بعد الرخصة بطلب النهي ولو باع في غير ذلك الحال لم يصادفه نهي
القسم الاول ما حكم فيه بالفساد وهو انواع منها بيع اللحم بالحيوان
وقد مر ومنها بيع ما لم يقبض وبيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان وبيع الكالي
بالكالي وتفسيرها مر بعد ومنها بيع الغرر ثم منه بيع ما لا يقدر على تسليمه
وقد سبق ومنها ان يبيع مال الغير ومنها ان يبيع ما ليس عنده روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه وله تفسيران احدهما ان يبيع ما
هو غائب عنه والثاني ان يبيع ما لا يملكه ليشتريه فيسلمه ومنها بيع
الكلب والخنزير وقد تقدم ذلك في شرط طهارة المبيع ومنها ما روي انه
صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل وروي انه نهى عن ثمن عسب الفحل
وهذه رواية الشافعي رضي الله عنه في المختصر قال في الصحاح
العسب الكرا الذي يؤخذ على ضراب الفحل وعسب الفحل ايضا ضرابه ويقال
ماؤه وهذه ثلاثة معان الثالث هو الذي اطلقه في الكتاب والثاني هو
المشهور في الفقهيات ثم ليس المراد من الخبر على الرواية الاولى الضراب
فان نفس الضراب لا يتعلق به نهي ولا منع من الانزاء بل هو اعارة للضراب
محبوبة ولكن الثمن المذكور في الرواية الثانية مصرفه هكذا فالوجه

ويجوز ان يحمل العسب على الكرا على ما هو احد المعاني ويكون نهيا عن اجارة
الفحل للضراب ويستغنى عن الاضمار واما على الرواية الثانية فالمفسرون
العسب بالضراب ذكروا ان المراد من الثمن الكرى وقد يسمى الكرا ثمنا مجازا ويجوز
ان يفسر العسب بالماء ويقال هذا نهي عن بيعه والحاصل ان بذل المال للضراب
ممتنع بطريق البيع لان ماءه غير متقوم ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه واما
بطريق الاستيجار ففيه وجهان قد ذكرناهما في الكتاب في باب الاجارة اصحهما
المنع ايضا وبه قال ابو حنيفة واحمد لان فعل الضراب غير مقدور عليه للمالك
بل يتعلق باختيار الفحل والثاني وبه قال ابن ابي هريرة ويحكى عن مالك انه يجوز
كالاستيجار لتلقيح النخل ويجوز ان يعطي صاحب الانثى صاحب الفحل شيئا على
سبيل الهدية خلافا لاحمد قال ـــــ بيع حبل الحبلة وهو نتاج النتاج
والملاقيح وهي ما في بطون الامهات والمضامين وهي ما في اصلاب الفحول
ومنها ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع حبل الحبلة وحبل الحبلة هو نتاج النتاج ثم ذكروا للخبر تفسيرين
احدهما ان يبيع الشيء الى ان ينتج نتاج هذه الدابة والثاني ان يبيع نتاج
النتاج نفسه والاول تفسير ابن عمر رضي الله عنه وبه اخذ الشافعي
رضي الله عنه والثاني تفسير ابي عبيد واهل اللغة وعلى التفسيرين
باطل اما الاول فلانه بيع الى اجل مجهول واما الثاني فلانه بيع ما ليس
بمملوك ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه ومنها ما روي عن ابي هريرة
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الملاقيح والمضامين

فالملاقيح ما في بطون الاناث من الاجنة الواحد ملقوحة من قولهم لقحت
كالمجنون من جن والمحموم من حم والمضامين ما في اصلاب الفحول سميت بذلك
لان الله تعالى ضمنها او كانوا في الجاهلية يبيعون ما في بطون النوق وما تحمل من ضراب
الفحل في عام او في اعوام وسبب بطلانهما من جهة المعنى بيّن قال
بيع الملامسة وهو ان يجعل اللمس بيعا والمنابذة وهو ان يجعل النبذ بيعا
ورمي الحصاة وهو ان يعين المبيع بما يقع عليه الحصاة او يعين في بيعه يقول بعت
بالعشر نسيئة او بالف نقدا بايهما شئت ومنها ما روي عن ابي هريرة
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الملامسة والمنابذة وللملامسة
تاويلات احدها ان ياتي بثوب مطوي او في ظلمة فيلمسه المستام فيقول صاحب
الثوب بعتك هذا بكذا بشرط ان يقوم لمسك مقام نظرك ولا خيار لك
اذا رايته وهو تاويل الشافعي رضي الله عنه في المختصر وهذا البيع باطل اما
اذا ابطلنا بيع الغائب فظاهر واما اذا صححناه فلاشتراط اقامة اللمس
مقام النظر قال الامام ويتطرق الى هذا احتمال من جهة انه اشترى
شيئا على شرط نفي خيار الرؤية وفي صحة الشرط خلاف ولا يمتنع ان يكون هذا
والاصح عدم الصحة
على ذلك الخلاف وبهذا الاحتمال اجاب ابو سعد المتولي في كتابه والثاني
وهو المذكور في الكتاب ان يجعل نفس اللمس بيعا ومثله الامام بان يقول
صاحبه للمشتري اذا لمست ثوبي فهو مبيع منك بكذا وهو باطل لما فيه
من التعليق والعدول عن الصيغة الشرعية وذكر في التتمة ان هذا في حكم
المعاطاة والثالث ان يبيعه شيئا على انه متى لمسه فقد وجب البيع

وسقط الخيار بالمجلس وغيره وهو فاسد للشرط الفاسد واما بيع المنابذة
فله ايضا ثلاث تاويلات احدها ان يجعل النبذ بيعا فيقول احدهما للآخر انبذ
اليك ثوبي هذا وتنبذ الي ثوبك على ان كل واحد بالآخر او يقول انبذ اليك ثوبي
بعشرة فيكون النبذ بيعا وهذا تاويل الشافعي رضي الله عنه في المختصر وهو المذكور في
الكتاب ووجه بطلانه بطلان العقد اختلال الصيغة قال الائمة ويجي فيه
الخلاف المذكور في المعاطاة فان المنابذة مع قرينة البيع هي المعاطاة بعينها
والثاني ان يقول بعتك هذا بكذا على اني اذا نبذته اليك فقد وجب البيع وحكمه ما
مر في الملامسة والثالث ان المراد منه نبذ الحصاة وسنفسره ومنها ما روي
عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة وله ثلاث تاويلات احدها ان يقول
بعتك ثوبا من هذه الاثواب وارمي بهذه الحصاة فعلى ايها وقعت فهو المبيع
او يقول ارمي بهذه الحصاة فالى اي موضع بلغت من الارض يكون مبيعا منك والثاني
ان يقول بعتك هذا بكذا على ان لك الخيار الى ان ارمي بهذه الحصاة والثالث
ان يجعلا نفس الرمي بيعا فيقول البائع اذا رميت بهذه الحصاة فهذا الثوب
مبيع منك بعشرة فالبيع باطل في الصور الثلاث اما في الاولى فللجهل بالمبيع واما في
الثانية فلكون الخيار مجهولا واما في الثالثة فلاختلال الصيغة ومنها ما روي عن
ابي هريرة رضي الله عنه ايضا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة
وللبيعتين في بيعة تاويلان مذكوران في المختصر احدهما وهو المذكور في الكتاب ان يقول بعتك
هذا العبد بالف نقدا او بالفين نسيئة فخذه بايهما شئت او شئت انا فهذا العقد
باطل للجهل بالعوض كما لو قال بعتك هذا العبد او هذه الجارية بكذا

رواه الترمذي وابو داود والنسائي وقال الترمذي حسن صحيح

ولو قال بعتكه بالف نقدا او بالفين الى سنة او قال بعتك نصف هذا العبد بالف
ونصفه بالفين صح البيع ولو قال بعتك هذا العبد بالف نصفه بستمائة لم يصح بستمائة
لان ابتداء كلامه يقتضي توزيع الثمن على المثمن بالسوية وآخره يناقضه هكذا علله
صاحب التهذيب جدا وعلله والثاني ان يقول بعتك هذا العبد بالف على ان تبيعني
دارك بكذا او تشتري مني داري بكذا وهو باطل لانه بيع وشرط ويشد في المعنى
في بطلانه على الاثر قال ... نهى عن بيع وشرط فلو باع بشرط قرض او بشرط بيع آخر
او شرط على بائع الزرع ان يحصده او كان مما يفتقر علمه بعد العقد فيثبت الخيار
للمشتري انتهى ومن البيوع التي ورد النهي عنها البيع المشروط روي انه صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع وشرط قال حجة الاسلام مطلق الخبر يقتضي امتناع كل شرط
في البيع لكن المفهوم في تعليله انه اذا انضم الشرط الى البيع بقي علقة بعد
العقد يثور بسببها منازعة ويعدل عن ذلك الى افراد مقصود العقد فيخص بالعقد
هذه العلة تستنبط عن الخبر والذي يستثنى عنه شروط ورد في تصحيحها النصوص
واعلم ان الشرط في العقد ينقسم الى فاسد والى صحيح والفاسد منه يفسد
العقد ايضا على المذهب وقد سبق شيء منه من بعد والفصل يشتمل على امثلة
من الشروط الفاسدة ثم يليه بيان الشروط الصحيحة ثم الشروط
الفاسدة اذا باع عبده بالف بشرط ان يبيعه داره او يشتري منه داره او بشرط
ان يقرضه عشرة لم يصح لانه جعل الالف ورفق العقد الثاني ثمنا واشتراط العقد لعله ووقوع
الثاني فاسد فيبطل بعض الثمن وليس له قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع عليه وعلى
الباقي واذا اتيا بالبيع الثاني بطل ان كانا عالمين ببطلان الاول صح
او الثاني

اذ فيصير الثمن مجهولا فيبطل البيع للجهالة

[illegible] صحيح والاولى لا ينافيهما به على حكم الشرط الفاسد هذا نقله صاحب التهذيب عن
القاضي رحمه الله وقطع الامام وحكاه عن شيخه في كتاب الرهن ولو اشترى زرعا
وشرط على بائعه ان يحصده فقد يقال طريقان احدهما وبه قال ابو اسحق ان هذا الشرط شرا
للزرع واستئجار البائع على الحصاد فيجيء فيه القولان فيما لو جمع بين صفقتين مختلفتي الحكم
وهذا ما اختاره ابن الصباغ والثاني ان شرط الحصاد باطل لانه شرط
عمل فيما لم يملكه بعد فاشبه ما لو استأجره ليخيط ثوبا لم يملكه بعد وفي صحة البيع
قولا تفريق الصفقة والثالث وهو الاصح انهما باطلان لان شرط العمل فيما ذكرنا
واضحا ولانه شرط ينافي مقتضى العقد لان مقتضى العقد كون القطع على المشتري
واما البيع فلان الشرط اذا فسد افسد البيع ويطرد الحكم لو اورد الشراء
بعوض والاستئجار بعوض فقال اشتريت هذا الزرع بعشرة على ان تحصده بدرهم
لانه جعل الاجارة شرطا في البيع فهو في معنى بيعتين في بيعة وفي التأويل الثاني
ولو قال اشتريت هذا الزرع واستأجرتك على حصاده بعشرة فقال بعت وآجرت
فعنه طريقان احدهما انه على القولين في الجمع بين مختلفي الحكم والثاني
ان الاجارة باطلة وفي البيع قولان اذا افسدنا الاجارة ففي فساد البيع قولا
تفريق الصفقة ولو قال اشتريت هذا الزرع بعشرة واستأجرتك على حصاده
بدرهم صح الشراء ولا تصح الاجارة لانه استأجره على العمل فيما لم يملكه
ويطرد في مسألة الزرع نظائرها كما اذا اشترى ثوبا وشرط عليه صبغه
او خياطته او لبنا وشرط عليه طبخه او نعلا على ان ينعل به دابته
او عبدا رضيعا على ان يتم رضاعه او متاعا على ان يحمله الى بيته

والبائع يعرف ثمنه فان لم يعرف بطل البيع لا محالة ولو اشترى حطا على ظهر بهيمة مطلقا فيصح العقد وتسليمه اليه في موضعه او لا يصح حتى يشترط تسليمه اليه في موضعه لان العادة تقتضي حمله الى داره حكى صاحب التتمة فيه وجهين والله اعلم

فصل الاول مواضع استثنيت بالنصوص احدها شرط الاجل المعلوم والثاني شرط الخيار بلا مد والثالث شرط وثيقة الثمن بالرهن بعد تعيين المرهون والكفيل بعد تعيينه والشهادة ولا يشترط فيها التعيين ومنها تعذر الوفا بالرهن المشروط او وجده عيبا فله فسخ العقد من الشروط الصحيحة في البيع شرط الاجل المعلوم في الثمن قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم امر عبد الله بن عمرو رضي الله عنه ان يجهز جيشا وامره ان يبتاع ظهرا الى خروج المصدق فان كان مجهولا كقدوم زيد او مجي المطر وافاضة الحجيج فهو فاسد وذكر القاضي الروياني انه لو اجل الثمن الف سنة بطل العقد للعلم بانه لا يبقى الى هذه المدة ويسقط الاجل بالموت وفي الحجر بالفلس ويوم الفسخ لا يصح ويعلل بهذا اشتراط في صحة الاجل مع كونه معلوما احتمال بقائه الى المدة المضروبة ثم موضع الاجل ما اذا كان العوض في الذمة فاما اذا كان في المبيع او في الثمن المعين مثل ان يقول اشتريته بهذه الدنانير على ان اسلمها في وقت كذا فهو فاسد لان الاجل رفق ابيح لتحصيل الحق في المدة والمعين حاصل ولو حل الاجل فاجل البائع المشتري مدة او زاد في الاجل قبل حلول الاجل المضروب اولا فهو وعد لا يلزم حلالا كان او مؤجلا خلافا لابي حنيفة فيهما وساعدنا على ان بدل الاتلاف لا يتاجل وان اجله وقال مالك يتاجل ولو اوصى لرجل بدين

حال على انسان بامهاله مدة فعلى ورثته امهاله تلك المدة لان التبرعات بعد الموت تلزم والدين الثابت وحكى هو وصاحب التهذيب وجهين فيما لو اسقط من عليه الدين المؤجل الاجل هل يسقط حتى يتمكن المستحق من مطالبته في الحال اصحهما انه لا يسقط لان الاجل صفة تابعة والصفة لا تفرد بالاسقاط الا ترى ان مستحق الحنطة الجيدة او الدنانير الصحاح لو اسقط صفة الجودة والصحة لا تسقط ومنها شرط الخيار لمدة ثلاثة ايام على ما سياتي ومنها شرط وثيقة الثمن بالرهن والكفيل والشهادة فيصح البيع بشرط ان يرهن المشتري بالثمن او يتكفل به كفيل او يشهد عليه سواء كان الثمن حالا او مؤجلا ولا يخفى وجه الحاجة الى التوثيق بهذه الجهات وقد قال تعالى فرهن مقبوضة وقال واشهدوا اذا تبايعتم وكذلك يجوز ان يشترط المشتري على البائع كفيلا بالعهدة ولا بد من تعيين الرهن والكفيل والمعتبر في الرهن المشاهدة او الصفة كما يوصف المسلم فيه وفي الكفيل المشاهدة او المعرفة بالاسم والنسب ولا يكتفي بالوصف بان يقول رجل موسر ثقة هذا هو النقل ولو قال قائل الاكتفاء بالصفة اولى من الاكتفاء بمشاهدة من لا يعرف حاله لم يكن مبعدا وهل يشترط التعيين في شرط الاشهاد فيه وجهان احدهما نعم كما في الرهن والكفيل واصحهما لا وهو المذكور في الكتاب لان المطلوب في الشهود العدالة ثم الاثبات الحق عند الحاكم بخلاف الرهن والكفيل فان الاغراض فيهما تتفاوت ولصاحب الوجه الاول ان يقول وقد يكون بعض العدول اوجه وقوله اسرع قبولا فيتفاوت الغرض في اعيانهم ايضا وادعى الامام القطع بالوجه الثاني ورد الخلاف الى انه لو عين الشهود هل يتعينون ام لا وهل يجب الغرض لكون المرهون

عند المرتهن او عند عدل فيه وجهان اظهرهما لا بل ان اتفقا على يد المرتهن او
يد عدل فذاك والا جعله الحاكم في يد عدل ولو كان المشروط رهنه عين المبيع
اما اذا شرط ان يكون المبيع نفسه رهنا بالثمن لم يصح الرهن لان المرهون غير مملوك
بعد ولا البيع يقتضي اطلاقه الجمهور واورد الامام فيه تفصيلا كما سياتي
والمطلقون وجهوه بامور منها ان الثمن اما مؤجل فلا يجوز حبس المبيع لاستيفائه
او حال فله حبسه لاستيفائه فلا معنى للحبس بحكم الرهن ومنها انه يناقض الاحكام
فان قضية الرهن كون المال امانة وان يسلم الدين اولا وقضية البيع خلافه
ومنها ان فيه استثناء منفعة الاستيفاء ولا يجوز ان يستثني البائع بعض منافع المبيع
لنفسه ومنها قال بعض المتاخرين المشتري لا يملك رهن المبيع الا بعد
صحة البيع فلا يتوقف عليه صحة البيع والا يؤدي الى الدور وللنزاع مجال في هذه
التوجيهات اما الاول فانه ان كان الثمن مؤجلا لا يجوز حبس المبيع اذا
لم يجر رهن فان جرى فهو موضع الكلام وان كان حالا فيجوز ان يقوى
احد الحبسين بالاخر واما الثاني فقضية الصحة تبقى المال مضمونا بحكم البيع
استيفاء الثمن وتسليم الدين اولا لا لاقدامه على الرهن واما الثالث
فمع جواز استثناء بعض المنافع تفصيل سيذكر ان شاء الله تعالى واما الرابع
فمسلم الا انه لا يتوقف صحة البيع على الرهن لكن لا كلام فيه انما الكلام
في انه هل يمنع صحة البيع فهذا كلام المطلقين واما التفصيل
فان الامام ذكر ان المسالة مبنية على ان البداءة في التسليم بمن ان قلنا
البداءة بالبائع او قلنا يجبران معا او قلنا لا اجبار بل ما لم يبتدئ
احدهما فسد البيع لانه شرط شرطا يخالف مقتضى البيع لتضمنه حبس المبيع

الى استيفاء الثمن وان قلنا البداءة بالمشتري فوجهان احدهما انه يصح هذا
الشرط لموافقته مقتضى العقد والثاني لا يصح ويفسد البيع لاشتراط ما يناقض
الاحكام والاظهر عند صاحب الكتاب هو الوجه الاول وانه اذا انتهى الى
الاصل المبني عليه عرف حال هذا البناء [illegible] ولو شرط ان يرهنه بالثمن بعد القبض
ورده اليه فالبيع باطل ايضا لبعض المعاني المذكورة ولو رهنه بالثمن من غير شرط صح
ان كان بعد القبض وان كان قبله فلا ان كان الثمن حالا لان الحبس ثابت له وان
كان مؤجلا فهو كما لو رهن المبيع قبل القبض من اخر ثم اذا لم يرهن المشتري
ما شرط او لم يتكفل الذي عينه فلا اجبار لكن للبائع الخيار ولا يقوم رهن
وكفيل اخر مقام المعين فان فسخ فذاك وان اجاز فلا خيار للمشتري ولو
عين شاهدين فامتنعا من تحمل الشهادة فان قلنا لا بد من تعيين الشاهدين
فللبائع الخيار ايضا وان قلنا لا حاجة اليه فلا خيار ولو باع بشرط الرهن فهلك
الرهن قبل القبض او تعيب او وجد به عيبا قديما فله الخيار في البيع وان تعيب بعد
القبض فلا خيار ولو ادعى الراهن انه حدث بعد القبض وقال المرتهن بل قبله
فالقول قول الراهن استدامة للبيع ولو هلك الرهن بعد القبض او تعيب
ثم اطلع على عيب قديم فلا ارش له وهل له فسخ البيع فيه وجهان اصحهما لا
لان الفسخ انما يثبت اذا امكنه رد الرهن كما اخذ واما لفظ الكتاب
فقوله شرط وثيقة الثمن لفظ الثمن وان كان مطلقا لكن المراد منه
ما اذا كان في الذمة فان الاعيان لا يرهن بها وفي ضمانها تفصيل
طويل يذكر في موضعه وهذا كما ذكرنا في الاجل وقوله بعد

وحاصله ان البيع والاعيان المضمونة يصح ضمانها ... والثمن المعين كالمبيع المعين ...

تعيين المرهون يجوز اعلامه بالميم والحاء اما الميم فلان عند مالك لا يشترط
تعيين المرهون بل ينزل المطلق على ما يصلح ان يكون رهنا بالمشروط الى الثمن في
العادة واما بالحاء فلان عند ابي حنيفة لو قال رهنت احد هذين العبدين جاز كما
ذكرناه في البيع وقوله بالكفيل بعد تعيينه يجوز اعلامه بالواو ولانه في باب الضمان صحح
انه لا حاجة الى تعيين الكفيل واذا اطلقوا اقام من شاء ضمينا والله اعلم ٥

قال والرابع شرط العتق يحتمل لحديث بريرة والقياس ابطال الشرط
وقد قيل يلزم البائع المطالبة بالعتق على الاصح فان ابى المشتري اجبر عليه وان
شرط ان يكون الولاء له صح الشرط لدلالة الخبر وفي بيع الرقيق بشرط العتق قولان
احدهما وهو مخرج انه لا يصح كما لو باعه بشرط ان يبيعه او يهبه وبهذا قال ابو حنيفة واصحهما انه
يصح وعلى هذا ففي صحة الشرط قولان احدهما وهو ما حكاه العراقيون عن
رواية ابي ثور انه باطل لظاهر ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال ما كان من
شرط ليس في كتاب الله فهو باطل واصحهما وبه قال مالك واحمد في اصح
الروايتين انه صحيح لما روي ان عايشة رضي الله عنها اشترت بريرة وشرط
مواليها ان تعتقها ويكون لهم الولاء فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم الا شرط
الولاء وقال شرط الله اوثق وقضاء الله احق والولاء لمن اعتق وقوله
والقياس ابطال الشرط اراد مع تصحيح العقد على ما دل عليه كلامه
وان سقط قال لان المصير الى ابطال العقد مع الحديث لا وجه له
ولمن قال به والموقف وتاويلا اذنه في الشرط انه كان شرط لعايشة رضي الله عنها
ينبغي ان يحكم به لا انه لازم   التفريع اذا صححنا شرط العتق

وذلك اذا اطلقوا او قال بشرط ان يعتقه عن نفسك اما اذا قال بشرط ان تعتقه
عني فهو لاغ ثم العتق المشروط حق من فيه وجهان اظهرهما انه حق الله تعالى
كالملتزم بالنذر والثاني انه حق البائع لان اشتراطه يدل على تعلق غرضه به
والظاهر انه يتسامح في الثمن اذا شرط العتق فان قلنا انه حق البائع فله المطالبة
به لا محالة وان قلنا انه حق الله تعالى فوجهان احدهما انه ليس له المطالبة اذ لا ولاية
له في حقوق الله تعالى واصحهما ان له ذلك لانه ثبت بشرطه وله غرض في تحصيله
واذا اعتقه المشتري فقد وفى بما التزم والولاء له وان قلنا ان العتق حق البائع
لانه صدر عن ملكه وان امتنع فهل يجبر عليه فيه وجهان ويقال قولان اصحهما
عند المصنف انه يجبر عليه والثاني لا ولكن للبائع الخيار في فسخ البيع وهما
مبنيان على ان العتق حق الله تعالى فيجبر عليه وان قلنا انه حق البائع فلا يجبر
كما في شرط الرهن والكفيل واذا قلنا بالاجبار فهل يخرج على الخلاف
في المولي اذا امتنع من الطلاق حتى يعتق القاضي على راي ويحبسه حتى
يعتق على راي او لا بل يضيق عليه الحبس حتى يعتق ابدى الامام فيه
احتمالين الاول هو المذكور في التتمة قال الامام والخلاف
في الاجبار لا يبعد طرده في شرط الرهن والكفيل من جهة القاضي لكن لم
يطردوه واذا قلنا العتق حق البائع فلو اسقطه سقط كما لو شرط
رهنا او كفيلا ثم عفا عنه وعن الشيخ ابي محمد ان شرط الرهن والكفيل
ايضا لا يفرد بالاسقاط كحق الاجل وهل يجوز اعتاقه عن
الكفارة ان قلنا ان العتق حق لله تعالى فلا كاعتاق المنذور عتقه

[margin notes: علم — من ان قلنا انه حق — القياس — [illegible]]

عن الكفارة وإن قلنا إنه حق للبائع فكذلك إن لم يسقط حقه وإن أسقط
جاز على الأصح من الوجهين والثاني لا يجوز لأن البيع بشرط العتق لا يخلو عن
محاباة فكأنه أخذ عن العتق عوضا ويجوز له الاستخدام والوطء والأكساب الحاصلة له
ولو قُتل فالقيمة له ولا يكلف صرفها إلى عبد آخر ليعتقه وليس له أن يبيعه من غيره
بشرط العتق عليه في أصح الوجهين لأن العتق مستحق عليه فليس له نقله إلى غيره
وهل يجوز إيلاد الجارية عن الإعتاق فيه وجهان أصحهما لا بل عليه أن يعتقها
ولو مات العبد قبل أن يعتقه ففيه أوجه أظهرها أنه ليس عليه إلا الثمن المسمى
لأنه لم يلتزم غيره والثاني أن عليه مع ذلك قدر التفاوت فيما وجب عليه يحمل
نسبته من الثمن المسمى والثالث أن البائع بالخيار إن شاء أجاز العقد ولا شيء له
وإن شاء فسخ ورد ما أخذ من الثمن ورجع بقيمة العبد عليه وحكى بعضهم
بدل هذا الوجه أنه ينفسخ العقد بعد إمضائه ولا يلتفت إلى الخيار بل ع
المسمى من غير تفاوت ولا إلزام ولا إلى الاكتفاء بالمسمى فإن البائع لم
يرض به إلا بشرط العتق وهذه الوجوه متفرعة على أن العتق للبائع أو هي
مطردة سواء قلنا إنه للبائع أو لله تعالى ح فيه [illegible] الإمام أظهرهما
الثاني ولو اشترى عبدا بشرط أن يدبره أو يكاتبه أو يعتقه بعد شهر
أو سنة أو دارا بشرط أن يجعلها وقفا ففي هذه الشروط وجهان أصحهما
أنها ليست كشرط العتق بل يبطل البيع بها وجميع ما ذكرناه في شرط
العتق مفروض فيما إذا لم يتعرض للولاء فأما إذا تعرض وشرط مع العتق
الولاء للبائع فقد قيل إن أحدهما أنه يبطل العقد لأن شرط الولاء تغيير

[Margin: ويجيء مثله في [illegible] الوجه [illegible]]

[Margin: [illegible] كلام [illegible] والله أعلم]

ظاهر لمقتضى العقد لتضمنه نقل الملك إلى البائع ولا يقع العتق عن الثاني
أنه صح الحديث بشرطه فإن عائشة رضي الله عنها أخبرت رسول الله صلى الله عليه
وسلم أن مواليها لا يبيعونها إلا بشرط أن يكون الولاء لهم فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اشتريها واشترطي لهم الولاء أذن النبي في هذا الشرط ولا يأذن في باطل
وهذا هو الذي أورده صاحب الكتاب واعلم أنه خلاف ما اتفق عليه جمهور
الأصحاب فإنهم اتفقوا على أن شرط الولاء يفسد البيع وحكوا قولا ضعيفا على
خلافه عن رواية الإصطخري أو تخريجه ثم على ذلك القول الضعيف فيه فساد
الشرط وقصروا الصحة على العقد ولا يكاد يوجد الخلاف في صحة الشرط بعد تصحيح
العقد إلا للإمام وفي حديث بريرة إشكال أفسدنا العقد أو صححناه
وأفسدنا الشرط أو صححناه أما إذا أفسدنا العقد أو الشرط فلأنه في
السنن واشتراط الولاء وأما إذا صححناهما فالخطبة بعد ذلك وإنكار
هذا الشرط وكيف يجوز أن يأذن في شيء ثم ينكر عليه ويبطله إلا أن الصائرين إلى
الإفساد لم يثبتوا الإذن في شرط الولاء وقالوا إن هشاما تفرد به ولم
يتابعه سائر الرواة عليه فيحمل على وهم وقع له لأن النبي صلى الله عليه وسلم
لا يأذن فيما لا يجوز ويتعلق بالشرط وقد تكلموا عليه من وجوه لا نطول
بذكرها وأما من صححهما فقال إنه ما هو عام لا يبالي بمثل هذه الشروط
وإذا جرى أنكر عليهم [illegible] وقد نهى عن البيع
بشرط ولو جرى البيع بشرط الولاء دون شرط العتق فإن العقد
بشرط أن يكون الولاء له إن أعتقه [illegible] فقد ذكر في التتمة

[Margin: وأيضا [illegible]]

[Margin: شرح [illegible] أجاب [illegible] الشافعي [illegible] المذهب [illegible] عليه الصلاة والسلام [illegible]]

ان العقد هاهنا باطل بلا خلاف اذ لم يشرط العتق حتى يحصل الولاء تبعا
له ولو اشترى اباه او ابنه بشرط ان يعتقه فعن القاضي الحسين ان العقد
باطل لتعذر الوفاء بهذا الشرط فانه يعتق عليه قبل ان يعتقه والله اعلم

قال والخامس ان يشرط ما لا يتعلق به غرض بان شرط يوافق العقد
من القبض وجواز الانتفاع او ما لا يتعلق به غرض كشرطه ان لا ياكل الا الهريسة
وهذا استثنى بالفاسد وذلك كشرطه ان يكون خبازا او كاتبا وكل وصف مقصود
عرض الفصل النوع لاقسام الشروط التي لا تفسد العقد بعد ما
تقدم ذكره والاصحاب قد ضبطوا صحيح الشرط وفاسده كما في تقسيم
لقوة الترجيح والفاصل مذكورة في مواضعها والشرط ينقسم الى ما
يقتضيه العقد والى ما لا يقتضيه فالاول كالقبض وجواز الانتفاع
والرد بالعيب ونحوها لا تنافي الغرض فلا يقع والثاني ينقسم الى ما
يتعلق بمصلحة العقد والى ما لا يتعلق بها فالاول قد يتعلق بالثمن كشرط
الرهن والكفيل وقد يتعلق بالمثمن كشرط ان يكون العبد خبازا او كاتبا
وقد يتعلق بالطرفين كشرط الخيار فهذه الشروط لا تفسد العقد وتصح
في نفسها والثاني الى ما لا يتعلق به غرض يورث تنازعا وتنافسا والى ما
يتعلق فالاول كشرط ان لا ياكل الا الهريسة او لا يلبس الا الخز او ما اشبه
ذلك فهذا لا يفسد العقد ويلغو في نفسه وهكذا في التتمة والكتاب
ونسبته للاكثر في النهاية لو شرط ما يقتضي الزام ما ليس بلازم كما لو باع بشرط
ان يصلي النوافل او يصوم شهرا غير رمضان او يصلي الفرائض في اول اوقاتها

فانه يفسد العقد لانه اوجب ما ليس بواجب وقضية هذا افساد العقد في
مسالة الهريسة والخز ايضا والثاني كشرط ان لا يقبض ما اشتراه او لا
يتصرف فيه بالبيع والوطء ونحوهما وكشرط بيع اخر او قرض وكشرط ان لا خسارة عليه
في ثمنه فيما يلحقه النقصان فهذه الشروط واشباهها فاسدة مفسدة للبيع الا شرط
العتق كما مر وقوله في الكتاب وهنا استثنينا بالفاسد اراد به ما سبق لنا من
المفهوم من نهيه عن بيع وشرط دفع محذور المنازعة الثائرة من الاشتراط
والعلقة الباقية بسببه وهذا المعنى مفقود في هذه الصور اما ما يوافق
مقتضى العقد فهو ثابت ذكر او لم يذكر واما ما لا يتعلق به غرض فلا يثار
في مثله غالبا واما شرط الكتابة والخبز وسائر الاوصاف المقصودة فانها لا
يتعلق بانشاء امر في المستقبل بل هي امور حاضرة ناجزة والقول هل الشارط
لا يلزمها الا ولي هي حاصلة فاذا هذه الشروط والكتابة مستثناة عن ورود
اللفظ لكنها منطبقة على المعنى المفهوم منه قال ولو شرط
ان يكون حاملا فقولان ولو شرط ان يكون لبونا فالاصح انه كشرط
الكتابة الخ مسالتي الفصل ان يبيع جارية او دابة بشرط كونها
حاملا وتقدم عليها ان بيع الحمل لا يجوز لانه من مالك الام وكان عرف لما مر
من النهي عن بيع الملاقيح وانه غير معلوم ولا مقدور واذا باع حاملا
مطلقا دخل الحمل في البيع تبعا وهل يقابله قسط من الثمن فيه خلاف يذكر
في موضعه ولو باع الحامل واستثنى حملها ففي صحة البيع وجهان منقولان

في النهاية احدهما انه يصح كما لو باع الثمرة واستثنى الثمرة قبل بدو الصلاح
واصحهما وبه اجاب الجمهور انه لا يصح لان الحمل لا يجوز افراده بالعقد
فلا يجوز استثناؤه كاعضاء الحيوان ولو كانت الام لواحد والحمل لآخر فهل
لمالك الام بيعها من مالك الحمل او غيره فيه وجهان وكذا لو باع جارية حاملا
بحر والذي ذكره المعظم انه لا يصح لان الحمل لا يدخل في البيع فكانه استثناه والثاني
وهو اختيار الامام وصاحب الكتاب ايضا انه يصح ويكون الحمل مستثنى شرعا
اذا انفرد كذلك فلو باع جارية او دابة بشرط انها حامل ففي صحة البيع قولان
ويقال وجهان وهما مبنيان على ان الحمل هل يعلم ام لا ان قلنا لا لم يصح الشرط
وان قلنا نعم صح وهو الاصح وخص بعضهم الخلاف بغير الادمي وقطع
بالصحة في الجواري لان الحمل في الجواري عيب فاشتراط الحمل اعلام بالعيب
فيصير كما لو باعها على انها ابقة او سارقة ولو قال بعتك هذه الدابة
وحملها ففي صحة العقد وجهان عن ابي زيد انه يصح لانه داخل في العقد عند
الاطلاق فلا يضر التنصيص عليه كما لو قال بعتك هذا الجدار واساسه
والاصح وبه قال ابن الحداد والشيخ ابو علي انه لا يصح لانه جعل المجهول
مبيعا مع المعلوم وما لا يجوز بيعه وحده لا يجوز بيعه مقصودا مع غيره
بخلاف ما اذا باع بشرط انها حامل فانه جعل الحمل وصفا تابعا
وهذا الخلاف يجري فيما اذا قال بعتك هذه الشاة وما في ضرعها من اللبن
وفي قوله بعتك هذه الجبة وحشوها طريقان منهم من طرد الخلاف

ومنهم من قطع بالجواز لان الحشو داخل في مسمى الجبة فذكره ذكر لما دخل
في اللفظ فلا يضر التنصيص عليه والحمل غير داخل في مسمى الشاة فذكره ذكر
شيء مجهول مع المعلوم واذا قلنا بالبطلان في هذه الصور فهل يقال البيع
او على قولي بيع الظهارة والبطانة في صورة الجبة فيه قولا تفريق الصفقة
وفي صورة الدابة يبطل البيع في الكل والفرق ان الحشو يمكن معرفة قيمته عند
العقد والحمل واللبن لا يمكن معرفة قيمتهما حينئذ فيتعذر التوزيع قال الامام
وهذا حسن لكنه يجري في كل المعقود حيث يتعذر التوزيع كما لو باع شاة
وخنزيرا ولو باع حاملا وشرط وضعها لراس الشهر ونحوه لم يصح البيع قولا
واحدا لانه غير مقدور عليه قال في التتمة وبعض الطبريين كحمل الجارية
والدابة في جميع ذلك والمسئلة الثالثة لو باع شاة بشرط انها لبون
ففيه طريقان احدهما انه على الخلاف في البيع بشرط الحمل والثاني القطع
بصحة البيع والشرط لان شرط الحمل يقتضي وجود الحمل عند العقد وهو
غير معلوم وشرط كونها لبونا لا يقتضي وجود اللبن حينئذ وانما هو اشتراط
صفة فيها فكان بمثابة شرط الكتابة والخبز في العبد حتى لو شرط كون اللبن في
الضرع كان بمثابة شرط الحمل وطريقة طرد الخلاف اظهر لانه نص في
الام على قولين في السلم في الشاة اللبون الا ان قول الصحة هاهنا اظهر
منه في المسئلة الاولى وقوله في الكتاب والاصح انه كشرط الكتابة
يجوز ان يعلم بالطريقين والاولى ان يعلم القول جوابا على الطريقة
الاولى واعلم قوله كشرط الكتابة بالحاء لان عند ابي حنيفة لا يصح البيع

بهذا الشرط وكذلك قال في شرط الحمل ولو شرط انها تدر كل يوم كذا
رطلا من اللبن لم يصح البيع لان ذلك لا ينضبط ولا يقدر عليه فصار كما لو شرط
في العبد ان يكتب كل يوم عشرة اوراق ولو باع شاة لبونا واستثنى لبنها ففي
صحة العقد وجهان اصحهما انه لا يصح كما لو استثنى الحمل في بيع الجارية والحب
في بيع السمسم والحب في بيع القطن والله اعلم وفي الشروط ما يلغوا وعلى
اختلاف مسائل اخر نشير الى بعضها في هذا الموضع على الاختصار
منها البيع بشرط البراءة من العيوب ومنها بيع الثمار بشرط القطع
وتبقيتها ومنها لو باع مكيلا او موزونا او مذروعا بشرط ان يكال
بمكيال معين او يوزن بميزان معين او يذرع بذراع معين او شرط ذلك في الثمن
وفيه خلاف نورده في السلم وفي معناه تعيين رجل يتولى الكيل والوزن
ومنها لو باع دارا واستثنى لنفسه سكناها او دابة واستثنى ظهرها لسفر
ان لم يبين مدته لم يصح العقد وان بين ففيه خلاف مذكور في الكتاب اخر
الاجارات والاصح انه يبطل العقد وذهب احمد رضي الله عنه الى صحته ومنها
لو شرط ان لا يسلم المبيع حتى يستوفي الثمن نظر ان كان مؤجلا بطل العقد
وان كان حالا فيبنى على ان البداءة في التسليم بمن فان جعلناها بالمشتري فهو مقتضى العقد
لم يضر ذكره والا فسد العقد ومنها لو قال بعتك هذه الصبرة
كل صاع بدرهم على ان ازيدك صاعا فان اراد هبة صاع او بيعه من
موضع اخر فهو باطل لانه شرط عقد في عقد وان اراد انها ان خرجت عشرة
تسعة اصع اخذت [illegible] دراهم فان كانت الصيعان مجهولة لم يصح لانه لا يدري

حصة كل صاع وان كانت معلومة صح فان كانت عشرة فقد باع كل
صاع وتسعا بدرهم ولو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على ان
انقصك صاعا فان اراد رد صاع اليه فهو فاسد لانه شرط عقد في عقد
وان اراد انها ان خرجت تسعة اصع اخذت عشرة دراهم فان كانت الصيعان
مجهولة لم يصح وان كانت معلومة صح فاذا كانت تسعة فكل صاع بدرهم
وتسع وعن صاحب التقريب انه لا يصح في صورة العلم ايضا لان العبارة
لا تنبئ على المحمل المذكور ولو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم
على ان انقصك صاعا او ازيدك صاعا ولم يبين احدى الجهتين فهو باطل
ومنها لو باع قطعة ارض على انها مائة ذراع فخرجت دون المائة
ففيه قولان احدهما بطلان البيع لان قضية قوله بعتك هذه الارض
ان لا يكون غيرها مبيعا وقضية الشرط ان يدخل الزيادة في البيع فوقع التضاد
وتعذر التصحيح واظهرهما وقطع بعضهم به انه يصح تعليقا بالاشارة
ويجعل خلف الشرط في المقدار بمنزلة خلفه في الصفات وبهذا قال ابو حنيفة
فعلى هذا للمشتري الخيار بين الفسخ والاجازة ولا يسقط خياره بان يحط
البائع من الثمن قدر النقصان واذا اجاز فيجيز بجميع الثمن او بالقسط
فيه قولان كما في تفريق الصفقة لكن الاظهر ها هنا انه يجيز بجميعه
لان المتناول بالاشارة تلك القطعة لا غير ولو كانت المسألة بحالها وخرجت
القطعة اكثر من المائة ففي صحة البيع قولان ايضا ان صححناه فالمشهور
ان للبائع الخيار فان اجاز فكل الزيادة للمشتري ولا يطالبه للزيادة بشيء

وقد وجد اختياره صاحب التهذيب انه لا خيار للبائع ويصح البيع في الكل
بالثمن المسمى ويتنزل شرطه منزلة ما لو شرط كون المبيع معيبا فخرج سليما لا خيار
له فعلى المشهور لو قال لا تفسخ فاني اقنع بالقدر المشروط ثابتا بعا والزيادة لك المشتري
فهل يسقط خيار البائع فيه قولان عن رواية صاحب التهذيب وغيره اظهرهما نعم
لزوال الغبينة عن البائع والثاني لا لان ثبوت حق المشتري على الشيوع يجر ضررا
وهذا اظهر وبه قال الامام ورجحه ابن سريج الاول في جواب جامع الصغير
لمحمد ولو قال لا تفسخ حتى ابذل في الثمن لما زاد لم يجبر له ذلك ولم يسقط به
خيار البائع بلا خلاف ويقاس بهذه المسئلة ما اذا باع الثوب على انه عشرة
اذرع او القطيع على انه عشرون راسا او الصبرة على انها مائة صاعا
فنقص بعضا او زيادة وفرق صاحب الشامل بين الصبرة وغيرها
فروى له الصبرة ان زادت على القدر المشروط رد الفضل وان نقصت
واجاز المشتري يجز بالحصة وقياسها غيرها يجبر بجميع الثمن لان اجزاءها
متساوية فلا يجز التوزيع جهالة ومنها لو قال بعتك عبدكم
بكذا على ان في جمع ما به فاعد على هذا الشرط فهل يصح البيع
فيه قولان لابن سريج اظهرهما لا لان الثمن جعله جمعه على المشتري وهاهنا
جعل بعضه على غيره والثاني نعم ويجب على زيد الف وعلى الامر
ثم لو قال او فيما على البيع ان علم ان كيكي قال
ومهما فسدت هذه الشرائط فسد بفسادها العقد والاصح ان شرط
نفي خيار المجلس والرؤية فاسد ما صح من البيوع لولا الشرط اذا ضم اليه

شرط لم يخل ذلك الشرط اما ان يكون صحيحا او فاسدا ان كان صحيحا فالبيع
صحيح لا محالة وان كان فاسدا فلا يخلو اما ان يكون شيئا لا يقتضيه العقد
واما ان يكون شيئا يقتضيه العقد فان كان الاول بطل فان لم يتعلق به غرض
يورث تنازعا ولا يورث ذلك في العقد على ما سبق قال الامام
ومن هذا القبيل ما اذا شرط الشهود لتوثيق الثمن وعلمنا انهم لا يتعلق فلا
يفسد العقد لانا اذا الغينا تعيين الشهود بعدا حرجنا عن ان يكون من
مفاسد العقد وان يتعلق به غرض يفسد العقد بفساده للنهي عن بيع
وشرط ولانه يفضي الى المنازعة ويوجب الجهل بالعوض وهذا هو المذهب
وعن ابي ثور رواية يقول ان فساد الشروط لا يتعدى الى افساد العقد
لحال قضية بريرة فانه صلى الله عليه وسلم انكر الشرط وابطله ولم يفسد
العقد وان كان مما يقتضيه العقد كالرهن والكفيل فهل يفسد البيع
بشرطهما على نعت الفساد فيه قولان اظهرهما وبه قال ابو حنيفة نعم
كسائر الشروط الفاسدة والثاني وبه قال المزني لا لانه يجوز افراده
بالعقد فلا يوجب فساده فساد البيع كالصداق في النكاح
لا يوجب فساده فساد النكاح واذا عرفت ما ذكرناه عرفت ان
قوله في الكتاب ومهما فسدت هذه الشرائط فسد بفسادها
العقد غير مجرى على اطلاقه واما قوله والاصح ان نفي خيار المجلس
والرؤية فاسد فلا يخفى انه ليس له كبير تعلق بهذا الموضع ثم فقهه انه
اذا باع شيئا بشرط نفي خيار المجلس وقبله المشتري فهل يصح هذا الشرط

فمن طريقان اظهرهما ان المسألة على قولين احدهما انه يصح لقوله صلى الله عليه
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار واراد البيع الذي نفي عنه الخيار
واستثناه من قوله بالخيار واصحهما انه لا يصح لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان
بالخيار ما لم يتفرقا او يتخايرا وهذا ما نص عليه في البويطي والقديم وقوله الا بيع
الخيار المراد منه ان يقطع الخيار بعد العقد وهو التخاير وقيل اراد الا بيعا
شرط فيه الخيار فان الخيار يمتد في ذلك البيع بعد التفرق والاستثناء على هذا
راجع الى قوله ما لم يتفرقا والطريق الثاني القطع بالقول الثاني واليه ذهب
ابو اسحق وعلى هذا ان قلنا بطريقة القولين فان صححنا الشرط صح البيع ولزم
وان افسدنا الشرط فهل يفسد البيع فيه وجهان اصحهما نعم لانه شرط ينافي مقتضى
العقد فافسده كما اذا قال بعتك بشرط ان لا اسلمه واذا اطلق قيل في الاختصار
ففي المسألة ثلاثة اقوال او وجوه اصحها فساد العقد والشرط جميعا
ولو شرط نفي خيار الرؤية على قول صحة بيع الغائب فعن طرد الامام
وصاحب الكتاب الخلاف فيه والاكثرون قطعوا بانه فاسد مفسد
والفرق انه لم ير المبيع ولا عرف حاله فنفي الخيار فيه يؤكد الغرر ونفي
خيار المجلس لا يثمر غررا ولا هو مخل بمقصود العقد وانما اثبته الشرع
على سبيل التخفيف رفقا بالمتعاقدين فجاز ان لا يقدح نفيه وقوله
في الكتاب والاصح ان نفي خيار المجلس اراد الاصح من الوجوه جوابا على
طريقة اثبات الخلاف في الصورتين وهذا الخلاف يشبه بالخلاف في البيع بشرط
البراءة من العيوب وسيأتي من بعد ويتفرع على هذا الخلاف ما اذا قال العبد

اذا اعتقت فانت حر ثم باعه بشرط نفي الخيار فان قلنا البيع باطل او قلنا الشرط
ايضا صحيح لم يعتق اما على القول الاول فلان اسم البيع يقع على الصحيح ولم يوجد
واما على الثاني فلان ملكه قد زال والعقد قد لزم ولا سبيل له الى العتق
في ملك الغير وان قلنا العقد صحيح والشرط فاسد عتق لبقاء الخيار ونفوذ العتق من البائع
في زمان الخيار وعند ابي حنيفة ومالك لا يعتق لانه لا يرى شرط الخيار لا خيار المجلس
عند اشتغالهما قال والعقد الفاسد لا يفيد الملك وان اتصل القبض
ولزمه ان جارية فوطئها وجب المهر وثبت النسب بالشبهة والولد حر اذا اشترى شيئا
شراء فاسدا بشرط فاسد او بسبب اخر ثم قبضه لم يملكه بالقبض ولا ينفذ تصرفه
فيه وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة ان اشترى بما لا قيمة له كالدم والميتة
فالحكم كذلك وان اشتراه بشرط فاسد او بما له قيمة في الجملة كالخمر والخنزير
ثم قبض المبيع باذن البائع ملكه وينفذ تصرفه لكن للبائع ان يسترده بجميع زوائده
ولو تلف في يده او ازال ملكه عنه ببيع او هبة او اعتاق فعليه قيمته الا ان
يشتري عبدا بشرط العتق فانه قال ينعقد هذا العقد واذا تلف في يده
فعليه الثمن لنا انه مبيع مسترد بزوائده المتصلة والمنفصلة فلا يثبت الملك
فيه للمشتري كما لو اشتراه بدم او ميتة اذا عرفت ذلك فعلى المشتري رد المقبوض
بالبيع الفاسد ومؤنة رده كالمغصوب ولا يجوز حبسه لاسترداد الثمن
ولا يتقدم على الغرماء خلافا لابي حنيفة في المسألتين وحكى القاضي ابن كج
فيه وجها عن الاصطخري ونقل القاضي الحسين عن نص الشافعي رضي الله عنه
والظاهر الاول وقد مهد الحكم في المسائل التي كان في [illegible] سواء استوفى

المقطوعة او يلف تحت يده وان تعيب في يده تعلقه ارش النقصان وان
تلف تعلقه قيمته اكثر ما كانت من يوم القبض الى يوم التلف كالمغصوب لانه
مخاطب بكل لحظة من جهة الشرع برده وفيه وجه اخر انه يعتبر قيمته يوم التلف
كالعارية وعن الصيدلاني وغيره حكاية وجه ثالث انه يعتبر قيمته يوم القبض
وقد يعبر عن هذا الخلاف بالاقوال وما حدث في يده من الزوائد المنفصلة كالولد
والثمرة والمتصلة كتعلم الحرفة والسمن مضمون عليه كهو في المغصوب
وفيه وجه انه لا يضمن الزيادة عند التلف ولو انفق على العبد المبيع مدة لم يرجع على
البائع ان كان عالما بفساد البيع وان كان جاهلا فعن الصيمري انه على وجهين
ولو كان المبيع جارية فوطئها المشتري فان كانا جاهلين فلا حد ووجب المهر وان
كانا عالمين وجب الحد ان اشتراها بميتة او دم وان اشتراها بخمر او بشرط فاسد
لم يجب لاختلاف العلماء في الوطء في النكاح بلا ولي ونحوه قال الامام ويجوز ان
يقال يجب الحد لان ابا حنيفة لا يبيح الوطء وان كان يثبت الملك بخلاف الوطء في
النكاح بلا ولي واذا لم يجب الحد يجب المهر ولا عبرة بالاذن الذي تضمنه التمليك
الفاسد وان كانت بكرا وجب مع مهر البكر ارش البكارة اما مهر البكر فلا تمتع
بها واما الارش فلاتلاف ذلك الجزء ولو استولدها فالولد حر للشبهة وعليه
قيمته ان خرج حيا باعتبار يوم الوضع ويستقر المهر عليه بخلاف ما لو اشترى
جارية واستولدها ثم خرجت مستحقة يغرم قيمة الولد ويرجع على البائع لانه غره
ثم الجارية لا تصير ام ولد في الحال فان ملكها يوما من الدهر ففيه قولان
وان دخل في الايام نقص بالحمل او الوضع وجب الارش وان خرج الولد ميتا فلا

لكن ان سقط لجناية جان وجبت الغرة على عاقلة الجاني وعلى المشتري اقل
الامرين من قيمة الولد يوم الولادة والغرة ويطالب بها المالك من شاء من الجاني والمشتري
ولو ماتت في الطلق لزمه قيمتها وكذلك لو وطئ امة الغير بالشبهة فاحبلها فماتت في
الطلق وهذه الصورة واخواتها مذكورة في الكتاب ويستقصى على ما يرحمه الله
ولو اشترى شيئا شراء فاسدا ثم باعه من اخر فهو كالغاصب يبيع المغصوب
فان حصل في يد الثاني فعليه رده الى المالك فان تلف في يده نظر ان كانت قيمته في يدهما
سواء او كانت في يد الثاني اكثر رجع المالك بالجميع على من شاء منهما والقرار على الثاني
لحصول التلف في يده وان كانت القيمة في يد الاول اكثر فضمان النقصان في
الاول والباقي يرجع به على ايهما شاء والقرار على الثاني ولو نقص حصل في يد الاول
لا يلزم الثاني مطالبته ولو نقص حصل في يد الثاني يلزم الاول مطالبته ويرجع به
على الثاني وكذلك الحكم في المثلي قال ولا ينقلب العقد صحيحا بحذف
الشرط وان كان في المجلس ولا يصح بشرط الاجل والخيار وزيادة في ثمن او مثمن
بعد لزوم العقد والاحسن تعليقه اتفاق حالة الجواز هذه البقية تشتمل
على مسئلتين احديهما لو فسد البيع بشرط فاسد ثم حذفا الشرط لم ينقلب العقد
صحيحا سواء كان الحذف في المجلس او بعده وعن ابي حنيفة انه ان كان الحذف
في المجلس انقلب صحيحا ولنا فيه وجه يذكره ما قيد في باب السلم والصحيح الاول
لان العقد الفاسد لا عبرة به فلا يكون لمجلسه حكم بخلاف العقد الصحيح
الثانية لو زاد في الثمن او المثمن او زاد اشترط الخيار او الاجل او قدرهما لطر
لزوم ذلك بعد لزوم العقد لم يلحق العقد لان زيادة الثمن لو لحقت العقد

او حط على الشفيع كاصل الثمن والاجل وكذا الحكم في راس مال السلم والمسلم
فيه والصداق وغيرها وكذلك الحط عندنا لا يلحق بالعقد حتى ياخذ الشفيع بما سمي
في العقد لا بما بقي بعد الحط وعند ابي حنيفة الزيادة في الثمن والمثمن والصداق وراس
مال السلم يلحق وكذا في الثمن ان كان باقيا وان كان تالفا فله مع اصحابه اختلاف
فيه وان لحقت في المسلم فيه على المشهور وشرط الاجل يلحق بالعقد في الثمن والاجرة
والصداق وسائر الاعواض قال فاما الحط فان حط البعض يلحق بالعقد دون
حط الكل ولزانه هذه الالحاقات قبل لزوم العقد بان كانت في مجلس العقد او في
زمان الخيار المشروط ففيه اوجه احدها انها لا تلحق لتمام العقد كما بعد اللزوم
وهذا اقيس عند صاحب الكتاب وفي التتمة انه الصحيح والثاني عن ابي زيد والقفال
انها تلحق في خيار المجلس دون خيار الشرط لان مجلس العقد كنفس العقد الا ترى
انه يصلح لتعيين راس مال السلم والعوض في عقد الصرف بخلاف زمان الخيار
المشروط واصحها عند الاكثرين انها تلحق اما في مجلس العقد فلما ذكرنا واما في
زمان الخيار المشروط فلانه في معناه من حيث ان العقد غير مستقر بعد
والزيادة قد يحتاج اليها لتقرير العقد فان زيادة العوض من احدهما تدعو الى
امضاء العقد ويؤيد هذا الوجه ان الشافعي رضي الله عنه نص في كتاب السلم
انه لو اطلقا السلم ثم ذكرا الاجل قبل التفرق صح ولكن ثم هذا الجواز
مطلق ام مخصوص ببعض الاقوال في الملك في زمان الخيار اختار العراقيون
انه مطلق وحكي عن ابي علي الطبري انه مفرع على قولنا ان الملك في زمان
الخيار للبائع فاما اذا قلنا انه للمشتري او قلنا انه موقوف وامضاء العقد

لم يلحق كما بعد اللزوم وان قلنا انه موقوف واتفق الفسخ فيلحق وان تم
بارتفاع العقد وهذا ما احتمله السنجي لابي علي ووجهه انا اذا قلنا الملك
للمشتري فالزيادة في الثمن لا تقع بملك البائع من المثمن وكذلك الاجل والخيار لا يلحقهما
شيء من العوض وحينئذ يمتنع الحكم بلزومها وقد نازعه صاحب التهذيب وجوز على ما اختاره
واذا قلنا انها تلحق فالزيادة تجب على الشفيع كما تجب على المشتري وفي الحط قبل اللزوم
مثل هذا الخلاف فان الحق بالعقد انحط عن الشفيع ايضا وعلى هذا الوجه
ما يلحق بالعقد من الشروط الفاسدة قبل انقضاء الخيار بمثابة ما لو اقترنت
بالعقد في افساده وان حط جميع الثمن كان كما لو باع بلا ثمن
قال القسم الثاني المناهي ما لا يدل على الفساد وهو كل ما نهي عنه
لمجاورة ضرر بالغير دون خلل في نفسه ومنه النهي عن الاحتكار والتسعير
اما ما يرجع الى القسم فقد ذكرناه في اول الباب واما فقه الفصل فمسئلتان
احدهما الاحتكار منهي عنه ثم هو مكروه او محرم قال بعض الاصحاب انه مكروه
والاصح التحريم لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا يحتكر الا خاطئ اي آثم
وروي انه قال الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وروي انه من احتكر الطعام
اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه والاحتكار ان يشتري ذو الثروة
الطعام في وقت الغلاء ولا يدعه للضعفاء ويحبسه ليبيعه منهم باكثر عند اشتداد
حاجتهم ولا باس بالشرى في وقت الغلاء لنفسه وعياله ثم يفضل شيء فيبيعه
في وقت الغلاء ولا باس بان يمسك غلة ضيعته ليبيع في وقت الغلاء ولكن الاولى ان
يبيع ما فضل عن كفايته وهل يكره امساكه ذكروا فيه وجهين ويحرم

[illegible] في وقت الغلاء ولا باس [illegible]

الاحتكار رخص الاقوات ومنها التمر والزبيب ولا يعم جميع الاطعمة
السابعة لا يسعر الامام ان يسعر روي ان السعر غلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالوا يا رسول الله سعر لنا فقال ان الله هو المسعر القابض الباسط واني لارجو ان القى ربي
وليس احد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال وهل يجوز ذلك ان كان في وقت الرخص فلا
وان كان في وقت الغلاء فوجهان احدهما وبه قال مالك يجوز رفقا بالضعفاء واصحهما
انه لا يجوز تمكينا للناس من التصرف في اموالهم ولانهم قد يمتنعون بسبب ذلك عن
البيع فيشتد الامر وعن ابي اسحاق انه ان كان يجلب الطعام الى البلد فالتسعير حرام
وان كان يزرع ويكون اتساقه بها فلا يحرم وحيث جوزنا التسعير فذلك في
الاطعمة ويلتحق بها علف الدواب في اظهر الوجهين واذا سعر الامام عليه
فخالف استحق التعزير وفي صحة البيع وجهان منقولان في التتمة قال
ولا يبيع حاضر لباد وهو ان يتربص بسلعته الى الغلاء في ثمنه فيفوت الرفق
والربح على الناس عن جابر وابي هريرة رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا يبيع حاضر لباد وصورته ان يحمل البدوي او القروي متاعه الى البلد
ويريد بيعه بسعر اليوم ليرجع الى موضعه ولا يلزمه مؤنة الاقامة فيأتيه البلدي
فيقول ضع متاعك عندي لارجع لابيعه لك على التدريج باغلى من هذا
السعر فهو فيأثم به بشرط ان يكون عالما بورود النهي فيه وهذا
شرط لعموم جميع المناهي وما شهد ان يظهر من ذلك المتاع سعة في البلد
فان لم يظهر اما لكبر البلد او قلة ذلك الطعام او لعموم وجوده ورخص السعر
ففيه وجهان اوفقهما لمطلق الخبر انه يحرم والثاني لا لان المعنى المحرم

تفويت الرفق والربح على الناس وهذا المعنى لم يوجد هاهنا والثالث
ان يكون المتاع المجلوب مما تعم الحاجة اليه كالصوف والاقط وسائر اطعمة
القرى فاما ما لا يحتاج اليه الا نادرا فلا يدخل تحت النهي قاله في التهذيب والرابع
ان يعرض الحضري ذلك على البدوي ويدعوه اليه فاما اذا التمس البدوي منه بيعه له
تدريجا او قصد الاقامة في البلد لبيعه كذلك فسأل البلدي تفويضه اليه فلا باس
لانه لم يضر بالناس ولا سبيل الى منع المالك عنه لما فيه من الاضرار به ولو ان
البدوي استشار الحضري فيما فيه حظه فهل يرشده الى الادخار والبيع على
التدريج حكى القاضي ابن كج عن ابي الطيب بن سلمة وابي اسحق المروزي انه يجب
عليه ارشاده اليه بذلا للنصيحة وعن ابي حفص بن الوكيل انه لا يرشده
توسيعا على الناس ثم لو باع الحضري للبدوي عند اجتماع شرائط التحريم صح
البيع وان اثم واحتج الشافعي رضي الله عنه للصحة بما روي في بعض الروايات
انه قال صلى الله عليه وسلم في اخر الخبر دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ولولا صحة
البيع لما كان في فعله تفويت على الناس قال ولا تتلقوا الركبان
وتلقيهم في شرى سلعتهم ليشتريها رخيصا وللبائع اذا عرف كذبه الخيار
لانه تغرير روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا تتلقوا الركبان للبيع وفي رواية
فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار بعد ان يقدم السوق وصورته
ان يتلقى الانسان طائفة يحملون متاعا الى البلد فيشتريه منهم قبل قدوم
البلد ومعرفة سعره فاثم ان كان عارفا بالخبر قاصدا التلقي لكن
البيع صحيح ولهم الخيار اذا قدموا او عرفوا السعر وبعد ثبت الخيار

لذلك لان الشرى بارخص من سعر البلد سوا اخبر كذبا او لم يخبر ولو كان الشرى
بسعر البلد او اكثر ففي ثبوت الخيار وجهان احدهما يثبت وبه قال الاصطخري
وابن الوكيل لظاهر الخبر واصحهما لا يثبت لانه لم يوجد تغرير وخيانة ويجري
الوجهان فيما اذا ابتدا الباعة والتمسوا منه الشرى عن علم منهم بسعر البلد او عن غير علم
ولو لم يقصد التلقي بل خرج لشغل اخر من اصطياد او غيره فراهم مقبلين فاشترى
منهم شيئا فهل يعصي فيه وجهان احدهما لا لانه لم يتلق واظهرهما نعم
لشمول المعنى وعلى الاول لا خيار لهم وان كانوا مغبونين وقيل ان اخبر بالسعر
كاذبا ثبت الخيار وحيث ثبت الخيار في هذه الصورة فهو على الفور كخيار العيب
او يمتد ثلثة ايام فيه وجهان كما في خيار التصرية واصحهما اولهما ولو تلقى
الركبان وباع منهم ما يقصدون شراه في البلد فهل هو كالتلقي والشرى فيه وجهان
احدهما لا لان النبي صلى الله عليه وسلم انما نهى عن الشرى والثاني نعم لما فيه
من الاستبداد بالرفق الحاصل منهم وعن مالك ان البيع باطل في صورة تلقي
الركبان وكذلك بيع الحاضر للبادي ويجوز ان يعلم الفصلان بالميم اشارة
اليه ومثله قال احمد في بيع الحاضر للبادي واذا تاملت ما اوردناه
عرفت ان قوله في الكتاب وطلب في بيع سلعتهم ليس بشرط في ثبوت
الخيار والله اعلم قال ونهى عن السوم على السوم بعد قرار الثمن
وقبل العقد ونهى عن البيع على البيع في مواعد العقد وقبل اللزوم ونهى
عن النجش وهو ان يرفع في السلعة وهو غير راغب فيها ليخدع المشتري
بالترغيب مقصود الفصل الكلام في بقية من المناهي في البيع احدها

ما روي عن ابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لا يسوم الرجل على سوم اخيه وصورته ان ياخذ شيئا ليشتريه فيجي غيره ويقول
رده حتى ابيع منك خيرا منه بارخص او يقول لمالكه استرده لاشتريه باكثر وانما يحرم ذلك
بعد استقرار الثمن فاما ما يطاف به فيمن يزيد وطلبه طالب فلغيره الدخول عليه والزيادة
فان المروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى على قدح وحلس لبعض اصحابه فقال رجل
هما علي بدرهم ثم قال اخر هما علي بدرهمين فقال صلى الله عليه وسلم هما لك بدرهمين
وانما يحرم اذا حصل التراضي صريحا فان جرى ما يدل على الرضا ففي تحريم السوم
على سوم الغير وجهان كالقولين في تحريم الخطبة ونظيره والجديد انه لا يحرم
وهل السكوت من دلائل الرضا اذا لم تقترن به ما يشعر بالانكار اما في الخطبة فنعم
واما ها هنا فقد قال الاكثرون لا بل هو كالتصريح بالرد وعن بعضهم
انه كما في الخطبة حتى يخرج على الخلاف والثانية عن ابن عمر رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يبع بعضكم على بيع بعض وصورته ان يشتري
الرجل شيئا فيدعوه غيره الى الفسخ ليبيعه خيرا منه بارخص وفي معناه الشرى
على الشرى وهو ان يدعو البائع الى الفسخ ليشتريه منه باكثر ولا شك ان ذلك
انما يكون قبل امكان الفسخ ثم الشافعي رضي الله عنه صوره فيما اذا كان
المتبايعان في مجلس العقد بعد وعليه جرى كثير من الشارحين ونقلوا عن
ابي حنيفة ان المراد من البيع في الخبر هو السوم لان عنده خيار المجلس لا يثبت فلا وجه
للبيع على البيع قال فالمعنى من الخيار المشروط لا زمان المجلس وهذا هو
الوجه وقوله في الكتاب وقبل اللزوم يشمل الخيارين جميعا وشرط العاصي

ح ما اذا لم يصرح بالرد ولا بالاجابة [illegible]

والفرق ان النكاح [illegible] يستحي النفس من صريح الاجابة [illegible] بخلاف البيع [illegible] ولو كان [illegible] الطلب [illegible] وانه لا تعريض [illegible]

ان يحج لتحريم البيع على البيع شرطًا وهو ان لا يكون المشتري مغبونا غبنا مفرطًا
فان كان فله ان يعرفه ويبيع على بيعه لانه ضرب من النصيحة قال ولو اذن
البائع في البيع على بيعه ارتفع التحريم خلافا لبعض الاصحاب والسماع على ابن عمر رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش وصورته ان يزيد في ثمن السلعة المعروضة للبيع
وهو غير راغب فيها ليخدع الناس ويرغبهم فيها فهو محرم لما فيه من الخديعة لكن لو انخدع
الشاري فاشترى فالصحيح العقد ولا خيار له ان لم يكن ما فعله الناجش عن مواطاة البائع
وان كان عن مواطاته فوجهان احدهما وبه قال ابو اسحق انه يثبت الخيار للتدليس كما
في التصرية واشبههما عند الائمة وبه قال ابن ابي هريرة انه لا خيار لان التفريط
من جهته حيث اغتر بقوله ولم يبحث عن ثقات اهل الخبرة وخالف صورة التصرية اذ
لا تفريط من المشتري وقد حكى صاحب الكتاب هذين الوجهين في ثبوت خيار
النقيصة وجعل وجه ثبوت الخيار اقيس ولو قال البائع اعطيت بهذه السلعة
كذا فصدقه المشتري واشتراه ثم بان خلافه فان ابن الصباغ خرج ثبوت
الخيار له على هذين الوجهين وعن مالك ان شرى المخدوع في صورة النجش غير
صحيح ويعد رواية عن احمد ضعيفة واعلم ان الشافعي رضي الله عنه
اطلق القول في المختصر بتعصية الناجش وشرط في تعصية من باع على بيع اخيه
ان يكون عالما بالحديث الوارد فيه قال الشارحون السبب فيه ان النجش
خديعة وتحريم الخديعة واضح لكل احد معلوم من الالفاظ العامة وان لم يعلم
هذا الخبر بخصوصه والبيع على بيع الاخ اضرار وكان تحريم النجش
يعرف من الالفاظ العامة في تحريم الخداع وكذلك تحريم البيع على البيع

يعرف من الالفاظ العامة في تحريم الاضرار وان لم يعلم الخبر الوارد فيه بخصوصه
واما الكلام الثاني فليس معتقديا ومن قال به فقد يطرده في الاضرار والوجه يتوقف
المعصية على مطلق معرفة الحرمة اما من عمومه او خصوص قال فنهى عن ان يولد
الوالدة بولدها وذلك في الصغير فان فرق بينهما بالبيع ففي فساد البيع قولان لان المسلم
بعين محرم ولا يعذر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا توله والدة بولدها
وعن ابي ايوب رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال من فرق بين والدة وولدها فرق الله
بينه وبين احبته يوم القيامة وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لا يفرق بين الام وولدها فقيل الى متى قال حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية
وبهذه الاخبار ونحوها عرفنا تحريم التفريق بين الجارية وولدها الصغير بالبيع
والقسمة والهبة وغيرها ولا يحرم التفريق في العتق ولا في الوصية فلعل الموت يكون
بعد انقضاء زمان التحريم وفي الرد بالعيب خلاف للاصحاب وعن الشيخ
ابي اسحق الشيرازي انه لو اشترى جارية وولدها الصغير ثم تقايلا البيع في
احدهما جاز وحكم التفريق في الرهن مذكور في كتاب الرهن واذا فرق
بينهما بالبيع والهبة ففي الصحة قولان احدهما يصح وبه قال ابو حنيفة لان النهي
لما فيه من الاضرار لا لخلل في نفس البيع واصحهما المنع لما روي عن علي كرم الله وجهه
انه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع
ولان التسليم تفريق محرم فيكون كالمعدوم لما مر ان العجز يكون حسا وقد
يكون شرعا حتى لو فرع الشيخ ان القولين فيما اذا كان التفريق بعد
سقي الام ولدها اللبأ فاما قبله فلا يصح جزما لانه تسبب الى اهلاك
الولد والى متى يمتد تحريم التفريق فيه قولان احدهما الى البلوغ وبه قال

عرفتنا
وغيرها

لابي حنيفة لجهة عبارته واطلاقها وهو الذي يعطيه المعنى انه الى سن التمييز
وهو سبع او ثمان على المعروف لانه حينئذ يستغني عن التعهد والحضانة
ويعرف من هذا مذهب مالك ان عنده يمتد التحريم الى وقت سقوط الاسنان
ويقول في الكتاب وذلك في الصغر موافق للقول الاول لفظا وليس التفريق
بعد البلوغ ولكن لو فرق بالبيع والهبة صح حلالا لاحمد لو كانت الام رقيقة
والولد حرا او بالعكس فلا منع من بيع المرهون كرها في التهمة والتفريق بين
البهيمة وولدها بعد استغنائه عن اللبن جائز وعن الصيمري حكاية وجه انه يحرم
وهل الجد والاب وسائر المحارم كالام في تحريم التفريق هذه الصورة مذكورة
في الكتاب في البيع وبيانها يشرح عليها ان شاء الله تعالى والان نختم
الباب بذكر نوع اخر ورد النهي عنها منها ما هو من القسم الاول ومنها
ما هو من القسم الثاني فمما هو من القسم الاول بيع المحاقلة والمزابنة
وسنذكرهما في الكتاب ومنها ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
المجر وفسره ابو عبيد بما في الرحم وقيل هو الربا وقيل هو المحاقلة والمزابنة
ومنها ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان ويقال له العربون
ايضا وصورته ان يشتري سلعة من غيره ويدفع اليه دراهم على انه ان اخذ
السلعة فهي من الثمن والا فهي للمدفوع اليه مجانا ويفسر ايضا بان يدفع دراهم
الى صانع ليعمل له ما يريد من خاتم يصوغه او خف يخرزه او ثوب ينسجه على انه ان رضيه
فالمدفوع من الثمن والا لم يسترده منه وهما فاسدان ومنه ما روي
انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين وله تفسيران احدهما ان يبيع ثمرة النخل

انواع

سنين والثاني ان يقول بعتك هذا سنة على انه اذا انقضت السنة فلا بيع بيننا
فاردد الثمن وترد ذات المبيع ومنها ما روي انه نهى عن بيع وسلف
وهو البيع بشرط القرض وقد مر ومنها ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الهر
قال القفال اراد الهرة الوحشية اذ ليس فيها منفعة استئناس ولا غيره ٥
ومنها بيع السلاح من اهل الحرب لا يصح لانه لا يراد الا للقتال فلو باعه
منهم يعينه الحربي على قتال المسلمين ويجوز بيع الحديد منهم لانه لا يتعين للسلاح ٥
ومنها ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحب حتى يفرك وروي النهي عن
بيع العنب حتى يسود وعن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة وسياتي القول فيها
ومما هو من قبيل الثاني بيع الرطب ممن يتوهم انه يتخذ منها النبيذ والخمر
مكروه ولم يحرموه بل قالوا مكروه ومنهم من قال حرام وعلى القولين لو باع صح
حلالا لمالك وكذلك بيع السلاح من البغاة وقطاع الطريق مكروه ولكنه
صحيح وكره مبايعة من يشتمل يده على الحلال والحرام سواء كان الحلال
اكثر او العكس ولو بايعه لم يحكم بالفساد وعن مالك ان ما يعرف ان اكثر ما له
حرام باطل ومن المناهي بيع العينة وهو ان يبيع شيئا من غيره بثمن مؤجل
ويسلمه الى المشتري قبل قبض الثمن ثم يشتريه بعدا وكذلك يجوز ان
يبيع بثمن نقدا ويشتري باكثر منه الى اجل سواء قبض الثمن الاول او لم
يقبضه وقال مالك وابو حنيفة واحمد لا يجوز ان يشتري باقل قبل قبض الثمن
قبل قبضه وجوز ابو حنيفة ان يشتري بسلعة قيمتها اقل من قدر الثمن قبل
انه يمين يجوز بيع السلعة ممن عرف انها يعيدها اليه او اشتراه سلعة

والعنب

ثم يشتريه

او يملك ذلك ولا فرق بين ان يصرح بعد العينة عادة غالبة في البلد او لا
نص على المشهور وافتى الاستاذ ابو اسحق والشيخ ابو محمد بانه اذا صار
عادة صار البيع الثاني كالمشروط في الاول فيبطلان جميعا وهذا اختيار مذكور في
مواضعها وليس من المناهي بيع رباع مكة بل هو جائز وعن مالك وابي حنيفة انه
لا يجوز لنا اتفاق الصحابة فمن بعدهم عليه وليس من المناهي ايضا بيع المصحف
وكتب الحديث وعن الصيمري ان بيع المصحف مكروه قال وقد قيل ان الثمن يتوجه
الى الدفتين لان كلام الله لا يباع وقيل انه بدل اجرة النسخ والله اعلم

قال قدس الله روحه بلغ مقابلة

الباب الرابع
في الفساد من جهة تفريق الصفقة

ومهما باع الرجل ملك نفسه وملك غيره ففي صحة بيعه في ملكه قولان
ولو كان مما يبطل العقد فيه خمرا او حرا او خنزيرا او ما لا قيمة له فقولان
مرتبان واولى بالابطال والبطلان على شيئين احدهما ان الصفقة متحدة فاذا
فسد في بعض المقتضاه لم يقبل التجزي والاخرى ان الثمن فيما يصح مجهول لا
وعلى هذه العلة لا يتبع تفريق الصفقة في الرهن والهبة اذ لا عوض
فيهما ولا في النكاح فانه لا يفسد بالجهل بالعوض هذا باب طويل
التفريع كثير التردد في قواعد الفقه لعلنا نبين بعد لم يرد المزني ايضاح
مسائله في المختصر وتبعض ددقه اودرس ليلخصها ونحن نذكر ترتيب القول
فيها ثم نقول ذلك في النسخ الفقهية بعض الناس والقفال واصحابه

تقسيم

تقسيم حاو لمسائل الباب في نهاية الحسن الا ان اراد الاختصار لا يطلع عليه الا
الاستطلاق فالتقسيم المناسب له ان يقال اذا جمع بين شيئين في صفقة واحدة
ثم لم يخل اما ان جمع بينهما في عقد واحد او في عقدين مختلفي الحكم القسم الاول
ان يجمع بينهما في عقد واحد فلا يخلو اما ان احدهما لا يقبل البيع في الابتداء او الاخرى
لا يقبل في الانتهاء فاما في الحالة الاولى فيبطل ان جمع بين شيئين يمتنع الجمع
بينهما من حيث هو جمع فلا يخفى بطلان العقد في الكل كما لو جمع بين الاختين
في النكاح او بين خمس نسوة وان لم يكن كذلك فاما ان جمع بين شيئين كل واحد منهما
قابل لما اورد عليه من العقد واما ان لا يكون كذلك فان كان الاول كما لو جمع
بين عينين في العقد صح البيع فيهما ثم ان كانا من جنسين كعبد وثوب
او من جنس واحد لكنهما مختلفا القيمة كعبدين يوزع الثمن عليهما باعتبار القيمة
وان كانا من جنس واحد وكانا متفقي القيمة كقفيزي حنطة واحدة يوزع
عليهما باعتبار الاجزاء وان كان الثاني فاما ان لا يكون منهما قابلا لذلك واحدة
العقد كما لو باع خمرا وميتة فلا يخفى حكمه واما ان يكون احدهما قابلا
فالذي هو غيره باطل صح ان احدهما ان يكون مقوما كما لو باع عبده وعبد
غيره صفقة واحدة ففي صحة البيع في عبده قولان اصحهما وهو اختيار
المزني انه يصح لانه باع شيئين مختلفي الحكم فيأخذ كل واحد منهما حكم نفسه
كما لو باع شقصا مشفوعا وثوبا تثبت الشفعة في الشقص دون الثوب وايضا
فان الصفقة اشتملت على صحيح وفاسد فالعدل التصحيح في الصحيح وقصر
الفساد على الفاسد ويبلور ذلك بما اذا شهد عدل وفاسق لا تقضي برد

الشهادتين ولا بقبولهما بل لكل معقوله وهذه مردودة ولو قال
علم زيد وعمرو وكان زيد عالما زيد دون عمرو لا نسميه بالصدق فيهما ولا بالكذب
بل ذاك صدق وهذا كذب والثاني لا يصح لاحد معنيين الاول ان اللفظة
واحدة لا يتاتى تبعيضها فلا بد من تغليب حكم الحرام على الحلال او بالعكس والاول
اولى لان تصحيح العقد في الحرام ممتنع وابطاله في الحلال غير ممتنع والثاني
وهو تغليب الحرام على الحلال / او المعنى الثاني
ان الثمن المسمى يتوزع عليهما باعتبار القيمة ولا ندري حصة كل واحد منهما
عند العقد فيكون الثمن مجهولا وصار كما لو قال بعتك عبدي هذا
بما يخصه من الالف اذا وزع عليه وعلى عبد فلان فانه لا يصح وهاتان العلتان
على ما حكاه اكثر الناقلين منسوبة الى الاصحاب ولهم اختلاف في ان العلة
ايتهما فروى القاضي ابن كج عن الشافعي رضي الله عنه وقال انه قول له
وان العلة هي الجهالة ام ماذا والصنف الثاني ان لا يكون متقوما وهو على
نوعين احدهما ان يتاتى تقدير التقويم فيه من غير فرض تغيير في الخلقة كما لو باع
عبدا وحرا فان الحر غير متقوم لكن يمكن تقدير القيمة فيه بفرض الرق من غير
تغيير في الخلقة ففي صحة البيع في العبد طريقان احدهما القطع بالفساد
لان المضموم الى العبد ليس من جنس المبيعات ولانا نسدد في التوزيع
الحاجة الى التوزيع والتوزيع ها هنا تحوج الى تقدير في الموزع
عليه هو غير موجود فيه واصحهما طرد القولين قال الامام
ولو قلنا في صحة البيع قولان مبنيان على ما اذا باع عبدا مملوكا وحرا مخصوصا
لافاد ما ذكرناه من نقل الطريقين وهل هي طريقة ثالثة وتعلق بحجة ان

القولين

القولين على الطريقة الثانية فيما اذا كان المسمى جاهلا بحقيقة
الحال فان كان عالما فالوجه القطع بالبطلان كما لو قال بعتك عبدي بما
يخصه من الالف اذا وزع عليه وعلى عبد فلان ولو باع عبده ومكاتبه
او امته وام ولده فالمشهور انه كما لو باع عبدا وحرا بل هو من صور الضرب
الاول لان المكاتب وام الولد متقومان الا بالاتلاف الثاني ان لا يتاتى
تقدير التقويم فيه من غير فرض تغيير في الخلقة كما لو باع خلا وخمرا او مذكاة
وميتة او شاة وخنزيرا ففي صحة البيع في الخل والمذكاة والشاة خلاف مرتب
على الخلاف في العبد والحر والفساد ها هنا اولى لان تقدير القيمة غير ممكن
ها هنا الا بفرض تغيير في الخلقة وحينئذ لا يكون المقوم هو المذكور
في العقد وقال ابو حنيفة العقد فاسد في الكل في الضرب الثاني واما في
الضرب الاول فيصح في الحلال ويتوقف في المضموم اليه على الاجازة وصحح
مالك البيع في الحلال من الضربين جميعا وعن احمد روايتان كقولي الشافعي
رضي الله عنهما ولو رهن عبده وعبد غيره من انسان او وهبهما منه
او رهن عبدا وحرا او وهبهما فهل يصح الرهن والهبة في المملوك يترتب
ذلك على البيع ان صححناه فكذلك ها هنا والا ففيه قولان مبنيان على
العلتين ان عللنا بامتناع تجزئة العقد الواحد فلا يصح وان عللنا بالجهالة
او ان لم يصح
فالعوض يصح اذ لا عوض ها هنا حتى يفرض الجهل فيه وعلى هذا الخلاف
ما اذا تزوج منه مسلمة ومجوسية او اخته واجنبية لان جهالة العوض
لا تمنع صحة النكاح وقوله في الكتاب احدهما ان الصفقة تبطل

ان عللنا بالجمع بين حرام وحلال لا يصح وان عللنا بالجهالة يصح

بعض المسمى لأن الصفقة متحدة وكلاهما مستقيم وزاد الإمام في هذه العلة
فقال اتصال العقد متحد في نفسه فإذا تطرق الفساد إليه وجب أن لا ينقسم إذ ليس
على الغلبة والسريان وقصد به الاحتراز عن العتق والطلاق وما في معناهما
فاكـــ ولو اشترى عبدين وانفسخ العقد في أحدهما بالتلف قبل القبض أو بسبب
يوجب الفسخ ففي الانفساخ في الباقي قولا تفريق الصفقة والأولى أن لا ينفسخ في الباقي
الحالة الثانية أن يقع التفريق في الانتهاء وهو على ضربين أحدهما أن لا يكون
اختياريا كما لو اشترى عبدين ثم قبل أن يقبضهما تلف أحدهما فإن العقد ينفسخ فيه
وهل ينفسخ في الباقي فيه طريقان أحدهما أنه على القولين فيما لو جمع بين مملوك وغير
مملوك تسوية بين الفساد المقرون بالعقد والفساد الطارئ قبل القبض كما سوى
في العيب بين المقرون بالعقد والطارئ قبل القبض وهذا ما رجحه القاضي
الماوردي عن أبي إسحاق المروزي وأظهرهما القطع بعدم الانفساخ في
الباقي لأن الانفساخ طرأ بعد العقد فلا يتأثر به الآخر كما لو نكح أختين
دفعة واحدة ثم لم ينفسخ نكاح إحداهما بردة أو رضاع لا ينفسخ نكاح الأخرى
وأيضا فإن علة الفساد إما الجمع بين الحلال والحرام وإما جهالة الثمن
ولم يوجد الجمع بين الحلال والحرام والثمن ثابت كله في الابتداء والسقوط طارئ
ولا يؤثر في الانفساخ كما لو خرج المبيع معيبا وتعذر الرد لبعض
الأسباب والثمن غير مقبوض يسقط بعضه على سبيل الأرش ولا يلزم منه
فساد العقد والطريقان جاريان فيما إذا تفرقا في السلم وبعض رأس
المال غير مقبوض أو في الصرف وبعض العوض غير مقبوض وانفسخ العقد

في غير المقبوض هل ينفسخ في الباقي هذا إذا تلف أحدهما في يد البائع قبل
أن يقبضهما فأما إذا قبض أحدهما وتلف الآخر في يد البائع ترتب الخلاف في انفساخ
العقد في المقبوض على الصورة السابقة وهذه أولى بعدم الانفساخ لتأكد
العقد في المقبوض بانتقال الضمان فيه إلى المشتري هذا إذا كان المقبوض باقيا في
يد المشتري فإن تلف في يده ثم تلف الآخر في يد البائع فالقول بالانفساخ أضعف
لتلف المقبوض على ضمانه وإذا قلنا بعدم الانفساخ فهل له الفسخ فيه وجهان
أحدهما نعم ويرد قيمته والثاني لا وعليه حصته من الثمن ولو اكترى دارا مدة
وسكنها بعض المدة ثم انهدمت الدار انفسخ العقد في المستقبل وهل
ينفسخ في الماضي يخرج على الخلاف في المقبوض التالف في يد المشتري فإن قلنا
لا ينفسخ فهل له الفسخ فيه الوجهان فإن قلنا ليس له ذلك فعليه من المسمى ما يقابل
الماضي وإن قلنا له الفسخ فعليه أجرة المثل للماضي ولو انقطع بعض المسلم فيه
عند المحل والباقي مقبوض أو غير مقبوض وقلنا لو انقطع الكل انفسخ العقد
انفسخ في المنقطع وفي الباقي الخلاف المذكور فيما إذا تلف أحد العبدين قبل
قبضهما وإذا قلنا لا ينفسخ فله الفسخ فإن أجاز فعليه حصته من رأس المال
لا غير وإن قلنا إذا انقطع الكل لم ينفسخ العقد فالمسلم بالخيار إن شاء فسخ
العقد في الكل وإن شاء أجاز في الكل وهل له الفسخ في القدر المنقطع
والإجازة في الباقي فيه قولان بناء على الخلاف الذي سنذكره في العيب
الضرب الثاني أن يكون اختياريا كما لو اشترى عبدين صفقة
واحدة ثم وجد بأحدهما عيبا فهل له إفراده بالرد جزم الشيخ أبو حامد

في التعليق بانه ليس له ذلك والمشهور على انه على قولين وبنوهما على جواز تفريق
الصفقة ان جوزناه جوز الافراد والا فلا وقياس هذا البناء ان يكون قول التجويز
اظهر لكن صرح كثير من الصائرين الى جواز التفريق بان منع الافراد اصح واحتجوا له
بان الصفقة وقعت مجتمعة ولا ضرورة الى تفريقها ولا فرق والقولان مفروضان في العبدين
وكل شيئين لا يتصل منفعة احدهما بالاخر واما في زوجي الخف ومصراعي الباب ونحوهما
فلا يسمح بافراد المبيع بالرد بحال ولم يذكر بعضهم طرد القولين فيه ولا فرق
على القولين بين ان يتفق ذلك قبل القبض او بعده وعن ابي حنيفة انه لا يجوز افراد
المعيب بالرد قبل القبض ويجوز بعده الا ان يتصل منفعة احدهما بالاخر فان لم نجوز
الافراد فلو قال رددت المعيب هل يكون هذا ردا لهما عن الشيخ ابي علي رواية
وجهين فيه اصحهما لا بل هو لغو ولو رضي البائع بافراده جاز في اصح الوجهين
وان جوزنا الافراد فاذا رده استرد قسطه من الثمن ولا يسترد الجميع اذ لو
صرفنا البيع لاخلينا بعض المبيع عن المقابل وعلى هذا القول لو اراد رد السليم
والمعيب معا فله ذلك ايضا وفيه وجه ضعيف ولو وجد العيب بالعبدين معا
فاراد افراد احدهما بالعيب جرى القولان ولو تلف احد العبدين او باعه بالرد؟
ووجد بالباقي عيبا ففي افراده قولان مرتبان وهذه الصورة اولى بالجواز لتعذر
ردهما جميعا فان قلنا يجوز الافراد رد الباقي واسترد من الثمن حصته
ويسهل التوزيع بتقويم العبدين سليمين وتقويمهما وبسط الثمن المسمى على
القيمتين فلو اختلفا في قيمة التالف فادعى المشتري ما يقتضي زيادة الواجب
على ما اعترف به البائع فقولان اصحهما وقد نص عليه في اختلاف العراقيين

ان القول قول البائع مع يمينه لانه ملك جميع الثمن بالبيع فلا رجوع عليه الا
بما اعترف به والثاني ان القول قول المشتري لانه تلف في يده فاشبه الغاصب
مع المالك اذا اختلفا في القيمة كان القول قول الغاصب الذي حصل الهلاك في يده وان
قلنا لا يجوز الافراد فوجهان ويقال قولان احدهما انه يضم قيمة التالف الى الباقي ويردهما
ويفسخ العقد وهو اختيار القاضي ابي الطيب واحتج له بان النبي صلى الله عليه وسلم امر
المصراة برد الشاة وبدل اللبن الهالك فعلى هذا لو اختلفا في قيمة التالف فالقول
قول المشتري مع يمينه لانه حصل التلف في يده وهو الغارم وقد روي فيه وجه اخر
ان القول قول البائع لان المشتري يريد ازالة ملكه عن الثمن المملوك له واصحهما
انه لا فسخ له ولكنه يرجع بارش العيب لان الهلاك اعظم من العيب ولو حدث
عنده عيب لم يتمكن من الرد فعلى هذا لو اختلفا في قيمة التالف عاد القولان
السابقان لانه في الصورتين يريد بعض الثمن الا ان على ذلك القول يريد
حصة الباقي وعلى هذا القول يريد ارش العيب والنظر في قيمة التالف يوم العقد
او يوم القبض فيه مثل الخلاف الذي سيأتي في اعتبار القيمة لمعرفة ارش العيب
القديم واذا عرفت ما ذكرناه لم يخف عليك ان قوله في الكتاب ولو اشترى عبدين
وانفسخ العقد في احدهما لتلفه قبل القبض اشارة الى الحالة الاولى وقوله
او بسبب يوجب الفسخ يمكن حمله على الحالة الثانية وهو الاقرب الى اللفظ
ويمكن حمله على سائر الصور المذكورة في الحالة الاولى نحو الصرف والسلم
ويأول لفظ الفسخ قال والاصح ان الفساد مقصور على الفاسد
الا اذا صار الثمن ما يصح عليه العقد مجهولا حتى لو باع عبد الصفقة صح في نصيبه

اذ نصيبه نصف الثمن وكذا في بيع جملة الثمار وفيها عشر الصدقة بخلاف
ما لو باع اربعين شاة وفيها الزكاة اذ حصة الباقي مجهولة   اندرج في الفصل
صورا تتفرع على علتي قول الفساد من قولي التفريق منها ما لو باع شيئا يتوزع الثمن
على اجزائه بعضه له وبعضه لغيره كما لو باع عبدا له نصفه او صاع حنطة له نصفه او صاعي
حنطة احدهما له والاخر لغيره صفقة واحدة ثم في ذلك على ما لو باع عبدين احدهما
له والاخر لغيره فان صححنا فيما يملكه فلذلك هاهنا والا فقولان ان عللنا بالجمع
بين الحلال والحرام لم يصح وان عللنا بجهالة الثمن صح لان حصة المملوك هاهنا معلومة
ومنها ما لو باع جميع الثمار وفيها عشر الصدقة فهل يصح البيع في قدر الزكاة
قد بينه في باب الزكاة فان قلنا لا يصح فالمذهب في الباقي كما ذكرنا فيما لو باع عبده
وعبد غيره   ومما يتفرع على هاتين العلتين لو ملك زيد عبدا وعمرو
عبدا فباعاهما صفقة واحدة بثمن واحد ففي صحة العقد قولان وكذا لو
باع من رجلين عبدين له هذا من هذا وهذا من هذا بثمن واحد ان عللنا بالجمع
بين الحلال والحرام صح وان عللنا بجهالة العوض لم يصح لان حصة كل واحد
منهما مجهولة   ومنها ما قال في التتمة لو باع عبده وعبد غيره وسمى لكل واحد
منهما ثمنا فقال بعتك هذا بمائة وهذا بخمسين ان عللنا باجتماع الحلال
والحرام فسد العقد وان عللنا بجهالة الثمن صح في عبده   ولقائل ان يقول
ينبغي ان يفصل الثمن من اسباب تعدد العقد واذا تعدد وجب القطع
بالصحة على العلتين اذ العقد ذلك والله اعلم   قوله والاصح ان الفساد
مقصور على الفاسد الى اخره توسط من القولين ورجح لقول الصحة في المملوك

اذا كان المبيع مما يتوزع الثمن على اجزائه والقول بالفساد فيما اذا كان المبيع
مما يتوزع الثمن على قيمته وهذا قد اختاره صاحب الكتاب في اختصار لكن الاكثرين
لم يعرفوا بين الحالين ورجحوا الصحة على الاطلاق والله اعلم   قال ثم مهما قلنا
بالصحة فالمشتري الخيار اذ لم يسلم له جميع ما اشتراه وياخذ الباقي ان اجاز بقسطه من الثمن
على اصح القولين لا بكل الثمن   مقصود الفصل التفريع على قول من يقول بالصحة من اصلها
والرافعي يورد على ترتيبه ما اذكر فنقول   اذا باع ما له وما لغيره صفقة واحدة
وصححنا البيع فيما له نظر ان كان المشتري جاهلا بالحال فله الخيار لانه دخل في
العقد على ان يسلم له العبدان ولم يسلم فان اجاز فكم يلزمه من الثمن فيه قولان احدهما
جميعه لان ما في كتب المصنفين الى ما لا يقع جميع الثمن في مقابلة ما صح العقد فيه
وبه قال ابو حنيفة واظهرهما انه لا يلزمه الا حصة المملوك من الثمن اذا وزع على
القيمتين لانه اوقع الثمن في مقابلتهما جميعا فلا يلزمه في مقابلة احدهما الا قسطه
وهما موضع القولين فالقائلون بهما يوضعونها ان يكون المبيع مما يتقسط الثمن على قيمته
فان كان مما يتقسط على اجزائه على ما مر نظائره فالواجب قسط المملوك من الثمن
بلا خلاف والفرق ان المصير الى التقسيط هاهنا لا يورث جهالة الثمن
عند العقد وثم بخلافه   ومنهم من طرد القولين وهو الاظهر لان الشافعي
رضي الله عنه نص على قولين فيما اذا باع الثمار بعد وجوب العشر فيها وافسدنا
البيع في قدر الزكوة دون غيره لان الواجب جميع الثمن او حصته فان قلنا الواجب
جميع الثمن فلا خيار للبائع اذ فرط بما فعله وان قلنا الواجب القسط فوجهان
احدهما ان له الخيار اذ لم يسلم له جميع الثمن واصحهما انه لا خيار له لانه هو المفرط

حيث باع ما لا يملكه وطمع في ثمنه وان كان المشتري عالما بالحال فلا خيار له كما لو اشترى

معيبا وهو عالم بعيبه و لم يلزمه من الثمن قسطه على قول لان احدهما لا يلزمه الا القسط كما

لو كان جاهلا او اجاز و قطع فاطعون بوجوب الجميع هاهنا لانه التزمه عالما بان البعض

المذكور لا يقبل العقد ولو باع عبدا وحرا او خلا وخمرا او مذكاة وميتة او شاة وخنزيرا

وصححنا العقد فيما يقبله وكان المشتري جاهلا بالحال فاجاز او عالما فيهما الخلاف

طريقان احدهما القطع بوجوب جميع الثمن لانه لا قيمة له لا يمكن التوزيع على قيمته

وحكى عن صاحب الملخص هذا واصحهما طرد القولين فان قلنا الواجب قسط من

الثمن فكيف يعرف هذه الاشيا في التوزيع فيه وجهان اصحهما عند المصنف انه

يقدر الى قيمتها عند من يرى لها قيمة والثاني انه يقدر الحر خلا ويوزع عليهما باعتبار

الاجزا ويقدر الميتة مذكاة والخنزير شاة ويوزع عليهما باعتبار القيمة

ومنهم من قال يقدر الحر عبدا والخنزير بقرة ولو نكح مسلمة ومجوسية في عقد

واحد وصححنا نكاح المسلمة فالصحيح المشهور انه لا يلزمه جميع المسمى للمسلمة بلا خلاف

لانا اذا اثبتنا الجميع في البيع اثبتنا الخيار ايضا وهاهنا لا خيار ان ايجاب الجميع

اجحاف لا مدفع له وعن رواية الشيخ ابي علي قول انه يلزمه جميع المسمى لكن

له الخيار في رد المسمى والرجوع الى مهر المثل قال الامام وهذا

لا يدفع الضرر فان مهر المثل قد يكون مثل المسمى او اكثر وما الذي يلزمه اذا

قلنا بالصحيح فيه قولان اظهرهما مهر المثل والثاني قسطها من المسمى

اذا وزع على مهر مثلها ومهر مثل المجوسية ولو اشترى عبدين وتلف احد

العبدين قبل القبض انفسخ العقد فيه وقلنا لا ينفسخ في الثاني فله الخيار فيه

فان اجاز فالواجب قسط من الثمن لان الثمن وجب في مقابلتهما في الابتدا فلا ينصرف

الى احدهما في الدوام وعن ابي اسحق المروزي طرد القولين فيه والله اعلم

فرع لو باع شيئا من مال الربا بجنسه ثم خرج بعض احد العوضين مستحقا وصححنا

العقد في الباقي واجاز فالواجب حصته بلا خلاف لان الفضل فيه حرام

لو باع معلوما ومجهولا لم يصح البيع في المجهول وفي المعلوم مبني على ما لو كان معلوما

واحدهما للغير فان قلنا لا يصح فيها ثم لم يصح هاهنا في المعلوم وان قلنا يصح

فوجهان بنا على انه كم يلزمه من الثمن ثم ان قلنا الجميع صح ولو قلنا ها هنا

جميع الثمن وان قلنا حصته من الثمن لم يصح هاهنا لتعذر التوزيع ومنهم من حكى

قولا انه يصح وله الخيار فان اجاز لزمه جميع الثمن والله اعلم واعلم ان

لصاحب الملخص والشارح من كلامه تخريج مسايل دورية على قولي تفريق الصفقة

لم اورد اكثرها هاهنا لخروج عن طرفه منها فعقدت له فصلا فصل قال

في الملخص في القول الذي يرى تفريق الصفقة يبع للشافعي رضي الله عنه مسايل

من العقد من ذلك لو باع مريض قفيز حنطة بقفيز حنطة وكان قيمة المريض

تساوي عشرين وقيمة الصحيح تساوي عشرة ومات المريض ولا مال له غيرهما

قولان احدهما ان البيع باطل والثاني ان البيع جايز في ثلثي قفيز بثلثي قفيز

ويبطل في الثلث وللورثة واحد منهما الخيار في ابطال البيع وعن قول الخبر

ان لا خيار لهما فيه هذا لفظه وانما صور في الجنس الواحد من مال الربا

ليجتمع اشكال الدور والربا واول ما يجب معرفته في المسلة واخواتها

ان محاباة المريض مرض الموت في البيع والشري نازله منزلة هبته وسائر عطاياه

في الاعتبار من الثلث فان زادت على الثلث ولم تجز الورثة ما زاد كما لو باع عبدا
يساوي خمسين بعشرة ولا مال له غيره فيرتد البيع في بعض المبيع وفيما الحكم في
الباقي فيه طريقان احدهما القطع بصحة البيع فيه لانه نفذ في الحال ظاهرا والرد
في البعض بتدارك حادث وهذا اصح عند صاحب المهذب ووجهه ان المحاباة في
المرض وصية والوصية تقبل من الغرر ما لا تقبله غيرها واظهرهما عند الاكثرين انه على
قولي تفريق الصفقة واذا قلنا بصحة البيع في الباقي ففي كيفيتها قولان وقيل وجهان
احدهما ان البيع يصح في القدر الذي يحتمله الثلث والقدر الذي يوازي الثمن بجميع الثمن
ويبطل في الباقي لانه اجتمع للمشتري معاوضة ومحاباة فوجب ان يجمع بينهما فعلى
هذا يصح العقد في ثلثي العبد بالعشرة ويبقى مع الورثة ثلث العبد وقيمته عشرة
والثمن وهو عشرة وذلك مثلا المحاباة وهي عشرة فلا تدور المسألة على هذا القول
والثاني انه اذا ارتد البيع في بعض المبيع وجب ان يرتد الى المشتري ما يقابله
من الثمن فعلى هذا تدور المسألة لان ما ينفذ فيه البيع يخرج من التركة وما يقابله
من الثمن يدخل فيها ومعلوم ان ما ينفذ فيه البيع يزيد بزيادة التركة وينقص
بنقصانها فيزيد بحسب زيادة التركة وتزيد التركة بحسب زيادة المقابل
الداخل ويزيد المقابل بحسب زيادة المبيع وهذا دور والتوصل الى معرفة
المقصود بطرق منها ان ينظر الى ثلث المال وتنسبه الى قدر المحاباة ويصح
البيع في المبيع بمثل نسبة الثلث من المحاباة فنقول في هذه الصورة ثلث
المال عشرة والمحاباة عشرون والعشرة نصف العشرين فيصح البيع في نصف العبد
وقيمته خمسة وعشرون بنصف الثمن وهو خمسة كانه اشترى بخمسة عشر ووصيته له

يبقى مع الورثة نصف العبد وهو خمسة عشر والثمن خمسة فالمبلغ عشرون وذلك مثل
المحاباة وتحكى هذه الطريقة عن محمد بن الحسن ومنها طريقة الجبر يقول صح البيع
في شيء من العبد وقابله من الثمن مثل ثلث ذلك الشيء لان الثمن مثل ثلث العبد ويبقى بيد الورثة عبد
الا شيئا لكن بعض نقصان الجبر مثل ثلث الشيء العائد فالباقي عندهم عبد الا ثلثي شيء وذلك
مثلا المحاباة وعبد الا ثلثي شيء مثلاه واذا كان عبد الا ثلثي شيء مثلي ثلثي شيء
كان عبد مثل الشيء وثلث شيء فاذا جبرنا العبد بثلثي شيء وزدنا على عديله مثله للكمال
العبد عدل الشيء [illegible] عرفنا ان الشيء الذي ينفذ فيه البيع نصف العبد ولا اطيل
بايراد سائر الطرق كطريقة الخطأين والدينار والدرهم وغيرها في هذا الموضع
فان قيل ما حال الخلاف الذي ذكرتم اهما قولان للشافعي رضي الله عنه ام وجهان
للاصحاب وايهما الارجح الاظهر منهما فالجواب اما الاول فان الامام قال
الا ما اراهما منصوصين ولكنهما مستخرجان من معاني كلام الشافعي رضي الله عنه
لكن العراقيين والاستاذ ابا منصور البغدادي [illegible] ذكروا ان الاول منصوص
عليه والثاني مخرج لابن سريج واما الثاني فان ابا [illegible] يميل الى ترجيح
القول الاول وقال ابن الحداد لكن الثاني اقوى في المعنى وهو اختيار اكثر
الحساب وبه قال ابن الصباغ وابن اللبان ومال اليه امام الحرمين وادعى انه اختيار
ابن سريج لكن في هذه الدعوى نظر فان الاستاذ ابا منصور وغيره نسبوا الاول
الى اختيار ابن سريج والله اعلم اذا [illegible] المسالة الملخص ان
قلنا بالقول الاول فالبيع باطل فيهما بلا خلاف [illegible] صحة البيع [illegible]
[illegible] وفي العبد الذي [illegible] يصح وهو نصفه فيكون

خمسة اسداس قفيز في مقابلة قفيز وذلك ربا وان قلنا بالثاني صح البيع في
ثلثي قفيز المريض بثلثي قفيز الصحيح وبطل في الباقي وقطع قاطعون هاهنا
بالقول بهذا القول الثاني كي لا يبطل غرض الميت في الوصية قال في التهذيب وهو
الاصح ووجهه اما على طريقة النسبة فلان ثلث مال المريض ستة وثلثان والمحاباة
عشرة وستة وثلثان ثلثا عشرة فقلنا بنفوذ البيع في ثلثي القفيز اما على طريقة الجبر
فلان البيع ينفذ في شيء من القفيز من المريض بمثل نصفه فان قفيز الصحيح نصف قفيز المريض
ويبقى في يد الورثة قفيز الا شيء لكن حصل لهم نصف شيء والباقي عندهم قفيز الا
نصف شيء ونصف شيء هو المحاباة وما في يدهم وهو قفيز ناقص نصف شيء مثلاه
واذا كان قفيز ناقص نصف شيء مثلي نصف شيء كان عديلا للشيء الكامل واذا
جبرنا وقابلنا صار قفيز كامل عديل شيء ونصف شيء فالشيء ثلثا قفيز
وقد عرفت مما ذكرنا ان القول الثاني من القولين اللذين اطلقهما صاحب
التلخيص علامة شيء وانما الاول مخرج على قول ان البيع يصح في قدر الثلث علامة ينبغي
فيما يوازي الثمن بجميع الثمن ظاهر لما فيه من الربا ويجوز ان يكون مبنيا على
قولنا ان الصفقة لا تفرق جوابا على طريقة طرد القولين في صورة المحاباة
وانما قوله ولكل واحد منهما الخيار في ابطال البيع فهو خطأ في جانب
ورثة المريض باتفاق الاصحاب لانا لو اثبتنا لهم الخيار لابطلوا المحاباة
اصلا وانما يفسخ البيع ولا سبيل اليه لتسليط الشرع اياه على ثلث ماله
وكذلك خطأ في قوله وفيه قول اخر انه لا خيار لهما في جانب المشتري
لان تبعيض الصفقة على المشتري يوجب الخيار بكل حال

ولو كانت المسألة بحالها الا ان قيمة قفيز المريض تساوي ثلثين وقلنا بتقسيط
الثمن صح البيع في نصف قفيز بنصف القفيز ولو كانت بحالها الا ان قيمة
المريض تساوي اربعين صح البيع في ربع اتساع القفيز بربع اتساع القفيز وعليك
تخريج الصور على الطريقتين ثم قال صاحب التلخيص ولو كان المريض قد اكل القفيز
الذي اخذه استوت المسائل كلها في صحة البيع في ثلث قفيز قال الشارحون
لانه اذا اتلف المريض القفيز الذي اخذه ثم مات وفرعنا على القول الذي
جرى عليه ابن الحداد صح البيع في ثلثه بثلث قفيز صاحبه سواء كانت قيمة قفيز المريض عشرين
او ثلثين او اكثر لان ما اتلفه قد نقص من ماله اما ما صح فيه البيع فهو ملكه وقد اتلفه
واما ما بطل فيه البيع فعليه ضمانه فتنقص قيمة الغرم من ماله ومتى كثرت القيمة كان
المصروف الى الغرم اقل والمحاباة اكثر ومتى قلت كان المصروف الى الغرم
اكثر والمحاباة اقل ولنوضح ذلك في صورة واحدة اذا كانت قيمة قفيز
المريض عشرين وقيمة قفيز الصحيح عشرة وقد اتلفه المريض فنقول على طريقة
النسبة مال المريض عشرون وقد اتلف عشرة فحطها من ماله يبقى عشرة كانها
كل ماله والمحاباة عشرة وثلث ماله هو ثلث المحاباة فيصح البيع في ثلث القفيز
على القفيز على القياس الذي مر وعلى طريقة الجبر صح البيع في شيء من قفيز المريض
ورجع اليه مثل نصفه فعند ورثته عشرون الا نصف شيء لكنه قد اتلف
عشرة فالباقي في ايديهم عشرة الا نصف شيء وذلك مثلا نصف شيء فتجعل مثلي
ما ذكرنا وقابلنا كانت عشرة مثل شيء ونصف شيء والعشرة نصف القيمة فتكون
القيمة الكاملة مثل ثلثة اشياء فالشيء ثلث القفيز وامتحانه ان ثلث قفيز

المريض ستة وثلثان وثلث قفيز الصحيح في مقابلة ثلثه وثلث فتكون المحاباة
ثلثه وثلث وقد بقي في يدي الورثة ثلثا القفيز وهو ثلثة عشر وثلث يؤدي منه قيمة ثلثي
قفيز الصحيح وهي ستة وثلثان وبقي في ايديهم ستة وثلثان وهي مثلا المحاباة
والثانية قفيز المريض يساوي ثلثين وباقي المسئلة بحاله فعلى طريقة النسبة نقول مال
المريض ثلثون وقدر الثلث عشرة ونسبتها من محاباته التي هي عشرون كانه كل ماله فيه ثلث المحاباة
فيصح البيع في نصف القفيز وعلى طريقة الجبر نقول صح البيع في شيء من قفيز
المريض ورجع اليه مثل ثلثه والباقي ثلثون الا ثلثي شيء لكنه اتلف عشرة فالباقي
عشرون الا ثلثي شيء وذلك مثلا ثلثي شيء فيكون مثل شيء فاذا جبرنا وقابلنا كان عشرون
مثل شيء وعرفنا ان الشيء عشرة وهي ثلث القفيز والمحاباة ثلث قفيز المريض
عشرة وثلث قفيز الصحيح في مقابلة ثلثه وثلث فالمحاباة بستة وثلثين وقد بقي
في يد الورثة ثلثا القفيز وهو عشرون يؤدي منه ثلثي قفيز الصحيح وهي ستة وثلثان
بقي في ايديهم ثلثة عشر وثلث وهي مثلا المحاباة وهذا كله فيما اذا اتلف
صاحب القفيز الجيد ما اخذه اما اذا اتلف صاحب القفيز الردي ما اخذه ولا
مال له سوى قفيزه ففي الصورة الاولى وهي ما اذا كانت قيمة قفيزه عشرين
وقيمة قفيز الاخر عشرة نصحح البيع في الحال في نصف القفيز الجيد
وقيمته عشرة ويحصل للورثة في مقابلته نصف القفيز الردي وقيمته خمسة
فتبقى المحاباة بخمسة ولهم نصفه الاخر غرامة لما اتلف عليهم فيحصل لهم
عشرة وهي مثلا المحاباة والباقي في ذمته مثل القفيز الجيد ولا تجوز
المحاباة في شيء الا بعد ان يحصل للورثة مثلاه وفي الصورة الثانية

وهي ما اذا كانت قيمة قفيزه ثلثين قال الاستاذ ابو منصور نصحح البيع
في نصف القفيز الجيد وهو خمسة عشر والمحاباة بثلثه وهو خمسة وقد
حصل للورثة القفيز الردي وقيمته عشرة وهي ضعف المحاباة وبقي في ذمة المشتري
خمسة عشر لما حصل منها شيء جازت المحاباة في مثل ثلثه وغلّطه امام الحرمين
فيما ذكره رحمه الله انا اذا صححنا البيع في نصف الجيد فانما نصحح في نصف الردي وهو
خمسة فتكون المحاباة بعشرة لا بخمسة واذا كانت المحاباة بعشرة فالواجب ان يكون
في يد الورثة عشرون وليس في ايديهم الا عشرة فالصواب ان يقال يصح البيع
في ربع القفيز الجيد وهو سبعة ونصف بربع الردي وهو درهمان ونصف فتكون
المحاباة بخمسة وفي ايدي الورثة ضعفها عشرة ثم قال صاحب التلخيص
فان كانت المسئلتان بحالهما وكان اجتمعا على نصف والقفيزان بحالهما لم يأكل منهما
شيئا فاستقالا فاجاز كل واحد منهما صاحبه ثم ابطل البيع ابطله ومن
اجاز البيع اجازه في المسئلة الاولى في سبعة اثمان قفيزه وابطله في ثمن واجاز
الاقالة في خمسة اثمان وابطلها في ثلثة اثمان وفي المسئلة الثانية اجاز
البيع في خمسة اثمان وابطله في ثلثة اثمان واجاز الاقالة في ثلثة اثمان
وابطلها في خمس فقوله فان كانت المسئلتان اراد بهما حالتي المسئلتين ما اذا كانت
قيمة القفيز الجيد عشرين والاخرى ما اذا كانت قيمته ثلثين وقيمة الردي
عشرة والذي ينبغي ان يعرف في مقدمة هذه الصورة انه كما تعتبر
محاباة المريض في البيع من الثلث كذلك تعتبر محاباته في الاقالة من الثلث
سواء قلنا ان الاقالة فسخ او بيع جديد اذا عرف ذلك فنقول

اذا باع مهنوعة في حنطة تساوي عشرين من رديئة قفيز حنطة تساوي
عشرة ثم تقايلا وهما في مرضهما والقفيزان بحالهما ولا مال لهما سواهما
ولم يجز الورثة ما زاد من محاباتهما على الثلث فان منعنا الرد وهو الصفقة وقلنا بالتصحيح
لجميع الثمن فلا بيع ولا اقالة ولو قلنا بالتصحيح بالقسط فيدور كل واحد من العقد
في البيع والاقالة على الاخر لان البيع لا ينفذ الا في الثلث وبالاقالة يزيد مال الورثة
ما ينفذ فيه البيع واذا زاد ذلك زاد مال الثاني فيزيد ما ينفذ فيه الاقالة
قال الطريق ان نقول صح البيع في شيء من القفيز الجيد ورجع اليه من الثمن نصف ذلك
الشيء فبقي في يده عشرون الا نصف شيء وفي يد الاخر عشرة ونصف شيء ثم اذا تقايلا
فالاقالة انما تصح في ثلث المال المعتبر فاخذ ثلث عشرة ونصف شيء وهو ثلثة
وثلث وسدس شيء فضمه الى مال الاول وهو عشرون الا نصف شيء يصير ثلثة
وعشرين وثلثا الا ثلث شيء وهذا يجب ان يكون مثلي المحاباة اولا وهو نصف شيء
فيكون ذلك كله مثل شيء فاذا جبرنا وقابلنا كان ثلثة وعشرين وثلث مثل شيء
وثلث شيء فبسط الشيء والثلث اثلاثا تكون اربعة والشيء ثلثة ارباعه فاذا اردنا
ان نعرف كم الشيء من ثلثة وعشرين وثلث احمر فسبيلنا ان نصحح السهام
بان نجعل كل عشرة ثلثة لان الزائد على العشرين ثلثة وثلث وهو ثلث
العشرة واذا جعلنا كل عشرة ثلثة اسهم صار عشرون وثلثة وثلث
سبعة اسهم فنريد قسمتها على الاربعة والسبعة لا تنقسم على الاربعة فنضرب
سبعة في اربعة تكون ثمانية وعشرين فالشيء ثلثة ارباعها وهي احد وعشرون
فلما عرفنا ذلك رجعنا الى الاصل وقلنا العشرون التي كانت بيد القفيز

صارت اربعة وعشرين لانا ضربناها في ثلثة وهي سهام العشرة في اربعة
فصارت اثني عشر تكون العشرون اربعة وعشرين وقد صح البيع منه في احد
وعشرين وذلك سبعة اثمان اربعة وعشرين واذا عرفنا ذلك واردنا التصحيح
من غير كسر جعلنا القفيز الجيد ستة عشر والردي ثمانية وقلنا صح البيع
في سبعة اثمان الجيد وهي اربعة عشر بسبعة اثمان الردي وهي سبعة فتكون المحاباة
سبعة ويبقى في يد بائع الجيد تسعة سهمان بقيا عنده وسبعة اخذها عوضا
ويحصل في يد الاخر خمسة عشر لانه اخذ اربعة عشر وكان بقي في يده سهم فلما
تقايلا نفذت الاقالة في عشرة وهي خمسة اثمان القفيز الجيد بخمسة اثمان
القفيز الردي وهي خمسة فقد اعطى عشرة واخذ خمسة فالمحاباة بخمسة وحصل
من ذلك كله للمسلم في يد الاول اربعة عشر مثلا محاباته سبعة وفي يد الثاني عشرة
مثلا محاباته خمسة ولو كانت المسالة بحالها والقفيز الجيد يساوي ثلثين
فنقول صح البيع في شيء منه ورجع اليه من الثمن مثل ثلث ذلك الشيء فبقي في يده
ثلثون الا ثلثي شيء وفي يد الاخر عشرة وثلثا شيء فاذا تقايلا فلاحد ثلث عشرة
وثلثي شيء وذلك ثلثة دراهم وثلث وثلثا تسع شيء نضمه الى مال الاول فيصير ثلثة
وثلثين وثلثا الا اربعة اتساع شيء وهو مثلا المحاباة وهي ثلثا شيء فتكون
مثل شيء وثلث شيء فاذا جبرنا وقابلنا صار ثلثة وثلثون وثلث مثل شيء وسبعة
اتساع شيء فجعلنا الثلثة وثلثين والمجانسة لم تنقسم على شيء وسبعة اتساع
شيء فبسطنا الشيء والمكمل اتساعا تكون ستة عشر الشيء منه تسعة والعدد
المذكور لا ينقسم على ستة عشر فنصحح السهام بان نجعل كل عشرة ثلثة

لان الزايد على الثلثين ثلثه وثلث وذلك ثلث العشرة فاذا فعلنا ذلك صار له
ثلثه وثلثين وثلث عشرة اسهم فيحتاج الى قسمتها على ستة عشر وعشرة لا تنقسم على ثم
ستة عشر لكن بينهما موافقة بالنصف فنضرب جميع احدهما في نصف الآخر فيكون ثمانين
ثم نرجع الى الاصل ونقول الثلثون التي كانت فيه القفيز صارت اثنين وسبعين
والتي كان السعر ستة عشر صارت عشرة وباقي نصف العشرة وهي خمسة فيكون خمسة
ولذلك نقول ان خمسة اثمان اثنين وسبعين هو ما صح فيه البيع في خمسة اثمان القفيز
الجيد فان اردنا التصحيح على الاختصار من غير كسير جعلنا القفيز الجيد
اربعة وعشرين ثم القفيز الردي الذي هو ثلثه ثمن صحيح فيكون ما صح البيع
في خمسة اثمان الجيد وهي خمسة عشر وخمسة اثمان الردي وهي خمسة ثم المحاباة
العشرة وهي في يد بائع الجيد اربعة عشر تسعة اتساع عشرة وخمسة احدها
عوضا ويحصل في يد الآخر ثمانية عشر لانه اخذ خمسة عشر وكان بيده
عشرة ثلثة فلما انقسا ثلث بعد الاقالة في تسعة وهي ثلثه اثمان الجيد ثلثه
اثمان الردي وهي ثلثه فقد اعطى تسعة واخذ ثلثه ثم المحاباة تسعة
فيستقر في يد الاول تسعة من تسعة اخذها بحكم الاقالة وله عشر هي
التي بقيت عنده من اربعة عشر بعد ذلك وذلك مثلا محاباته عشرة و في
يد الثاني اثنا عشر ثلثه اخذها بحكم الاقالة وتسعة بقيت عنده من ثمانية عشر
بعد ذلك التسعة وذلك مثلا محاباته تسعة والله اعلم وحكى امام الحرمين
عن بعض من لقيه من افاضل الحساب في الصورة عن اخواتها مهذه طريقة
مبنية على اصول سهلة المآخذ منها ان القفيز الجيد في هذه المسئلة

اخذنا لا ثمانين فنقدر ثمانية اسهم وينسب الردي اليه باعتبار الاثمان
ومنتهى المحاباة صاحب الجيد لا تبلغ الربع اثمان قط ولا تنقص عن ثلثه اثمان
وطلب تخرج منها فاذا اردنا ان نعرف قدرها فانسب القفيز الردي الى الجيد
وخذ مثل تلك النسبة من الثمن الرابع وان اذا اردنا ان نعرف ما صح
البيع فيه من القفيز فانسب الردي الى المحاباة في الاصل وخذ مثل تلك النسبة
على الربع فالمبلغ هو الذي يصح فيه البيع فاذا اردنا ان نعرف ما صح فيه بيع
المفضل فانظر الى ربع بائع الجيد واضربه في ثلثه ابدا وانسب الحاصل الى القيمة
القفيز الجيد بما زاد على العشرة فهو ربعه فان اردنا ان نعرف ما بلغ
صح فيه الاقالة فزد على ربعه مثل نسبته ثم زد ذلك على ربع صاحبه فالمبلغ
هو الذي صحت الاقالة فيه مثاله في الصورة الاولى نقول القفيز
الجيد ثمانية والردي اربعة والردي نصف الجيد فالربع في ثلثه اثمان
ونصف ثمن واذا نسبنا الردي الى اصل المحاباة وجدناه مثله لان المحاباة
عشرة من عشرين فنزيد على الربع مثله يبلغ سبعة اثمان فهو الذي
صح البيع فيه واذا اردنا ان نعرف ربع المفضل ضربنا ربع الاول
في ثلثه يكون عشرة ونصفا فنسبنا ذلك الى المبلغ على الثمانية اثمان ونصف
فعرفنا ان ربعه في ثمن ونصف فاذا اردنا ان نعرف ما صح فيه الاقالة
زدنا على الثمن والنصف مثله يكون خمسة اثمان ولا يخفى تخريج الصورة
ونحوها على هذه الطريقة والله الموفق قال واصح القولين
انه لو جمع بين عقدين مختلفين في صفقة واحدة كالاجارة والسلم والحوالة

والبيع

والبيع والنكاح مثل ان يقول زوجتك جاريتي وبعتك عبدي بدينار
فالعقد صحيح وان اختلف في الدوام احكامهما ذكرناها في اول الباب ان الجمع في
صفقة واحدة بين شيئين اما ان يكون في عقد واحد او في عقدين مختلفي الحكم وقد
فرغنا عن القسم الاول واما القسم الثاني فاذا جمع في صفقة
واحدة بين الاجارة والسلم او الاجارة والبيع ففيه قولان احدهما انه لا يصح
واحد من العقدين لانهما مختلفا الحكم اذ الاجارة والسلم يختلفان في اسباب
الفسخ اذ الانفساخ بخلاف البيع واذا اختلفت الاحكام فربما يعرض ما يوجب
فسخ احدهما فيحتاج الى التوزيع ويلزم الجهالة واصحهما انهما صحيحان
لان كل واحد منهما قابل للعقد الذي اورد عليه على الانفراد فالجمع بينهما
لا يضر واختلاف الحكم لا اثر له الا ترى انه لو باع شقصا من دار وثوبا يجوز
وان اختلفا في حكم الشفعة واحتجنا الى التوزيع بسببه وصورة الاجارة
والسلم ان يقول اجرتك هذه الدار سنة وبعتك كذا سلما بكذا
وصورة الاجارة والبيع ان يقول بعتك عبدي هذا واجرتك داري سنة
بكذا وعلى القولين ما اذا جمع بين عين وسلم او بيع وصرف وغيره بان باع
دينارا وثوبا بدراهم لاختلاف الحكم فان قبض راس المال شرط في السلم
والتقابض في الصرف ولا يشترط ذلك في سائر البيوع ولو جمع بين
البيع والنكاح بان قال زوجتك جاريتي هذه وبعتك عبدي هذا
بكذا والمخاطب ممن يحل له نكاح الامة او قال زوجتك ابنتي وبعتك
عبدها وهي صغيرة او كبيرة وكلته بالبيع صح النكاح بلا خلاف

وفي البيع والمسمى في النكاح القولان لكن صححنا وزع المسمى على قيمة المبيع
ومهر مثل المرأة والواجب في النكاح مهر المثل ولو جمع بين البيع والكتابة
بان قال العبد كاتبتك على نجمين وبعتك عبدي هذا جميعا بالف فان
حكمنا بالبطلان في الصورة السابقة فهاهنا اولى والا فالبيع باطل اذ ليس للسيد
البيع منه قبل اداء النجوم وفي الكتابة قولان ولعلم ان الاصحاب منهم من
نقل هذا الخلاف من تفريق الصفقة لانا في قول نبطل العقدين جميعا وفي
قول نصححهما جميعا فلا تفريق قال وتتعدد الصفقة بتعدد
البائع وبتفصيل الثمن مثل ان يقول بعت هذا بدرهم والاخر بدينار
وهل تتعدد بتعدد المشتري فيه قولان لما كان محل القولين في مسائل الباب
ما اذا اتحدت الصفقة دون ما اذا تعددت حتى لو باع ماله في صفقة وما لغيره
في صفقة اخرى صحت الاولى بلا خلاف فوجب النظر في انها متى تتحد
ومتى تتعدد فاذا سمى لكل واحد من الشيئين ثمنا مفصلا فقال بعتك
هذا بكذا وهذا بكذا وقبل المشتري كذلك على التفصيل
فهما عقدان متعددان ولو جمع المشتري في القبول فقال قبلت فيهما
فكذلك على المذهب لان القبول يترتب على الايجاب فاذا وقع ذلك مفرقا
فكذلك القبول وقيل انه لا يجوز تفريق الصفقة من الجمع
في القبول وتتعدد الصفقة ايضا بتعدد البائع وان اتحد المسمى
والمعقود عليه كما اذا باع رجلان عبدا لهما من رجل صفقة واحدة
وهل تتعدد بتعدد المشتري مثل ان يشتري رجلان عبدا من واحد

فيه قولان أصحهما نعم كما في طرف البائع والثاني لا لأن المشتري بان على
الإيجاب السابق فالنظر إلى من صدر منه الإيجاب والقولان على ما ذكر الإمام
مأخوذان من قولين يأتي ذكرهما في أن المشتريين إذا وجدا بالعبد عيبا وأراد أحدهما
إفراد نصيبه بالرد هل له ذلك إن قلنا نعم عددنا الصفقة وإلا فلا وللتعدد
والاتحاد وراء ما ذكرنا فيه آثار أخر منها أنا إذا حكمنا بالتعدد فوفر أحد المشتريين
نصيبه من الثمن وجب على البائع تسليم قسطه من المبيع كما لو تعدد البائع ولو حكمنا
بالاتحاد لم يجب تسليم شيء إلى أحدهما ولو وفر جميع ما عليه حتى يوفر الآخر لثبوت
حق الحبس للبائع كما لو اتحد المشتري ووفر بعض الثمن لا يسلم إليه قسط من
المبيع على الأظهر وفيه وجه أنه يسلم إليه القسط إذا كان المبيع مما يقبل القسمة
ومنها أنا إذا قلنا بالتعدد ولو خاطب واحد رجلين بعتكما
هذا العبد بألف فقبل أحدهما نصفه بخمسمائة ففي صحته وجهان أحدهما يصح
لأنه في حكم صفقتين والثاني أنه لا يصح لأن الإيجاب وقع جملة فاقتضى جوابهما
جميعا ويجري الوجهان فيما لو قال رجلان لرجل بعنا منك هذا العبد
فقبل نصيب أحدهما بعينه بخمسمائة وقد اعترض الناظر تخريج الخلاف
في تعدد الصفقة بتعدد البائع من وجهين أحدهما فيما إذا باع رجلان
عبدا مشتركا بينهما من إنسان فهل لأحدهما أن ينفرد بأخذ شيء من الثمن أحدهما
ويقال المرئي أنه لا ينفرد ولعلنا ندرك ... في غير هذا الموضع
والثاني لو جرى العقد بوكالة فإذا لا يصح لأن الاعتماد على الموكل
في تعدده واتحاده إذا وكل رجلان رجلا بالبيع أو الشراء والاعتبار

والصحيح

في تعدد العقد واتحاده بالعاقد أو المعقود له فيه وجهان أحدهما وبه
أجاب ابن الحداد أن الاعتبار بالعاقد لأن أحكام العقد تتعلق به ألا ترى أن النظر
... رؤية الوكيل وخيار المجلس تتعلق به دون الموكل والثاني وبه قال أبو زيد
الحضرمي أن الاعتبار بالمعقود له لأن الملك له ... وهذا أصح عند صاحب الكتاب
والأول أصح عند الشيخ أبي علي والإمام والثالث ويحكى عن أبي إسحاق أن الاعتبار
في طرف البيع بالمعقود له وفي طرف الشراء بالعاقد والفرق أن العقد يتم في
جانب الشراء بالمباشر دون المعقود له ألا ترى أن المعقود له لو أنكر لوقع عن المباشر
ما دام ... العقد على المباشر وفي جانب البيع لا يمكن إيقاعه للمباشر حتى لو جحد المعقود
له الإذن بطل البيع قال الإمام وبهذا الفرق فيما إذا كان الوكيل بالشراء في
الذمة فأما إذا وكله بشراء عبد بثوب له معين فهو كالوكيل بالبيع والرابع
ذكره في التتمة أن الاعتبار في جانب الشراء بالموكل وفي البيع بهما جميعا فأيهما
تعدد تعدد العقد ... وجه أن العقد يتعدد بتعدد الموكل في حق الشفيع
ولا يتعدد بتعدد الوكيل حتى لو اشترى الواحد شقصا لاثنين كان للشفيع
أن يأخذ حصة أحدهما وبالعكس لو اشترى وكيلان شقصا لواحد لم يكن للشفيع
أخذ بعضه وفي جانب البيع حكم بتعدد الوكيل والموكل واحد حتى لو باع وكيل
رجلين شقصا من رجل ليس للشفيع أخذ بعضه وإذا ثبت ما ذكرناه في حكم
الشفعة فكذلك في سائر الأحكام ويتفرع على هذه الوجوه فروع
أحدها لو اشترى شيئا بوكالة رجلين فخرج معيبا وقلنا الاعتبار بالعاقد
فليس لأحد الموكلين إفراد نصيبه بالرد كما لو اشترى ومات عن ابنين فخرج معيبا

لم يكن لأحدهما إفراد نصيبه بالرد وهل لأحد الموكلين والابنين أخذ الأرش
إن وقع اليأس عن رد الآخر بأن رضي بعيبه ولم يبع فيه خلاف فأصح الوجهين
والثاني لو وكل رجلان رجلا يبيع عبدهما أو وكل أحد الشريكين صاحبه فباع الكل ثم
خرج معيبا فعلى الوجه الأول لا يجوز للمشتري رد نصيب أحدهما وعلى الوجه الآخر
يجوز ولو وكل رجل رجلين ببيع عبده فباعاه من رجل فعلى الوجه الأول يجوز للمشتري
رد نصيب أحدهما وعلى الوجه الآخر لا يجوز ولو وكل رجلان رجلا يشتري عبدا
أو وكل رجل رجلا يشتري عبدا له ولنفسه ففعل وخرج العبد معيبا فعلى الوجه الأول
والثالث لأحد الموكلين إفراد نصيبه بالرد وعلى الثاني والرابع يجوز وعن القفال
أنه إن علم البائع أنه يشتري لاثنين فلأحدهما رد نصيبه لرضى البائع بالتشقيص وإن جهله
البائع فلا والثالث لو وكل رجلان رجلا ببيع عبد ووكل رجلان رجلا بشرائه
فتبايع الوكيلان وخرج معيبا فعلى الوجه الأول لا يجوز التفريق وعلى الوجه
الآخر يجوز ولو وكل رجل رجلين ببيع عبد ورجل آخر رجلين بشرائه فتبايع الوكلاء
فعلى الوجه الأول يجوز التفريق وعلى الوجه الآخر لا يجوز فصل
النظر الثاني في لزوم العقد والأصل في البيع اللزوم والخيار عارض وينقسم
الخيار إلى خيار التروي وإلى خيار النقيصة وخيار التروي ما لا يتوقف على
فوات وصف وله سببان السبب الأول المجلس فيثبت خيار المجلس في كل
معاوضة محضة من بيع وسلم وصرف وإجارة إلا ما استثني عنه كشراء
القريب وشراء العبد نفسه ولا يثبت فيما لا يسمى بيعا لأن مستنده قوله صلى الله
عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا   ذكر في أول البيع أنه

أدرج كلام الكتاب في خمسة أطراف وههنا أول الفراغ عن الطرف الأول
والشروع في الطرف الثاني وهو الكلام في لزوم العقد وجوازه ولا مناقشة
في إبداله لفظ الطرف ههنا بالنظر وعده بالنظر الثاني فالأمر فيه سهل وقوله والأصل
في البيع اللزوم والجواز عارض ليس المراد منه عروض الجواز على اللزوم بعد ثبوت
اللزوم لكن المراد منه أحد أمرين أحدهما أن البيع من العقود التي يقتضي وضعها اللزوم
ليتمكن كل واحد من المتعاقدين من التصرف فيما انتقل إليه آمنا من نقض صاحبه عليه
والثاني أن الغالب من حال البيع اللزوم والجواز لا يثبت إلا في الأول ومن الثاني
أن المراد من اللزوم انفكاكه عن الخيار ومن الجواز كونه بحال يثبت الخيار ثم الخيار
على قسمين لأنه إما أن لا يتوقف على فوات شيء بل يتعلق بمجرد التشهي وهذا ما عبر عنه
بخيار التروي وإما أن يتوقف على فوات شيء مظنون الحصول وهذا ما عبر عنه
بخيار النقيصة أما القسم الأول فقد ذكر في الكتاب أن له سببين وهو مبني
على قولنا البيع الغائب لا يصح فإن صححناه أثبتنا خيار الرؤية وهو معلوم أنه
لا يتوقف على فوات شيء فيصير الأسباب ثلاثة السبب الأول كونهما مجتمعين
في مجلس العقد فلكل واحد من المتبايعين فسخ البيع ما لم يتفرقا أو يتخايرا على ما سنفصله
وبه قال أحمد وقال مالك وأبو حنيفة لا خيار المجلس لنا ما روى ابن عمر
رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما على
صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار ولنفصل القول فيما يثبت فيه خيار
المجلس من العقود وفيما لا يثبت والعقود ضربان أحدهما العقود الجائزة إما
من الجانبين كالشركة والوكالة والقراض والجعالة أو من أحدهما
والوديعة

متفق عليه من حديث ابن عمر

له الضمان والكتابة فلا خيار فيهما أما الجائز من الجانبين فلأنهما بالخيار فيهما أبدا
ولا معنى لخيار المجلس وأما الجائز من أحد الجانبين فلمثل هذا المعنى في حق من
هو في حقه والآخر دخل فيها موطنا نفسه على الغبن ومقصود الخيار أن ينظر ويتروى لدفع
الغبن عن نفسه وكذا الحكم في الرهن نعم لو كان الرهن مشروطا في بيع وأقبضه
قبل التفرق فله فسخ الرهن بأن يفسخ البيع حتى ينفسخ الرهن تبعا وحكى القاضي ابن كج
عن بعض الأصحاب وجها أنه يثبت الخيار في الكتابة وعن ابن خيران يثبت في الضمان
وهما غريبان والضرب الثاني العقود اللازمة وهي نوعان العقود الواردة
على العين والعقود الواردة على المنفعة أما النوع الأول فمن أنواعه البيع الصرف
وبيع الطعام بالطعام والسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة فيثبت
فيها جميعا خيار المجلس لظاهر الخبر واستثني صور أحدها إذا باع مال
نفسه من ولده أو بالعكس ففي ثبوت خيار المجلس وجهان أحدهما لا يثبت لأن الذي
ورد في الخبر لفظ المتبايعين وليس هاهنا متبايعان وأصحهما يثبت لأنه أقيم مقام
الشخصين في صحة العقد فكذلك في الخيار ولفظ الخبر ورد على الغالب فعلى هذا
يثبت خيار للولي وخيار للطفل والولي نائب عنه فإن ألزم لنفسه وللطفل
لزم وإن ألزم لنفسه بقي الخيار للطفل وإذا فارق المجلس لزم العقد في
أصح الوجهين والثاني لا يلزم إلا بالإلزام لأنه لا يفارق نفسه وإن فارق
المجلس الثانية لو اشترى من يعتق عليه كأبيه وابنه فالذي ذكره في الكتاب
لا يثبت فيه خيار المجلس واتبع فيه الإمام حيث نقل أن لا خيار فيه على المشهور
لأنه ليس عقد مغابنة من جهة المشتري لأنه وطن نفسه على الغبن المالي وأما

من جهة البائع فهو وإن كان عقد مغابنة لكن النظر إلى كونه عتاقة فيه
ثم حكى الأودني في أنه يثبت تمسكا بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد والده
إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه فإنه يقتضي إنشاء إعتاق بعد العقد والأكثرون بنوا
ثبوت الخيار المسألة على أقوال الملك في زمان الخيار إن قلنا إنه للبائع فلهما الخيار
ولا يحكم بالعتق حتى يمضي زمان الخيار وإن قلنا إنه موقوف فلهما الخيار أيضا وإذا أمضينا
العقد تبينا أنه عتق بالشراء وإن قلنا إن الملك للمشتري فلا خيار له ويثبت للبائع
ومتى يعتق فيه وجهان أظهرهما أنه لا يحكم بالعتق حتى يمضي زمان الخيار ثم يحكم حينئذ بعتقه
من حين الشراء والثاني أنه يعتق في الحال وعلى هذا فهل يبطل خيار البائع
فيه وجهان كالوجهين فيما إذا أعتق المشتري العبد الأجنبي في زمان الخيار على قولنا
إن الملك له قال صاحب التهذيب ويحتمل أن يحكم بثبوت الخيار للمشتري أيضا على قولنا
إن الملك في زمان الخيار له ولكن العبد لا يعتق في الحال لأنه لم يوجد منه الرضى إلا بأصل
العقد وإذا تأملت الكتاب تخالف معناه الأكثرين لأن الصحيح من أقوال الخيار قول
التوقف أو قول انتقال الملك إلى المشتري على ما سيأتي وعلى القول الأول
يثبت الخيار لهما وعلى الثاني يثبت للبائع والمذكور في الكتاب نفيه على
الإطلاق الثالثة الصحيح أن بيع العبد من نفسه جائز وعلى هذا فهل
(ولأنه عقد عتاقة)
فيه خيار المجلس قال في الكتاب لا ومثله أجاب في التتمة حتى نزله منزلة الكتابة
وذكر أبو الحسن العبادي مع هذا وجها آخر أنه يثبت فيه الخيار ومال
إليه الرابعة ذكروا وجهين في ثبوت الخيار في شرى الجمد في شدة الحر لأنه يتلف
بمضي الزمان الخامسة إن صححنا بيع الغائب ولم نثبت خيار المجلس مع خيار الرؤية

من

فيها البيع في صحة الاستثنا وكذا في البيع مع شرط خيار المجلس ان صححنا البيع
والشرط وقلنا بثبوت الملك(؟) هذا هو الكلام في البيع بانواعه ولا يثبت خيار
المجلس في صلح الحطيطة والابرا لانه شرع فيها على يقين بان لا حظ له فيها ولا في
الاقالة ان قلنا انها فسخ وان قلنا بيع ثبت فيها الخيار ولا يثبت ايضا في الحوالة ان جعلها
معاوضة وان جعلناها معاوضة فكذلك في اظهر الوجهين لانها ليست على قواعد
المعاوضات اذ لو كانت كذلك لبطلت لانه بيع الدين بالدين لا يجوز ولا يثبت ايضا
في الشفعة للمشتري وفي ثبوته للشفيع وجهان وجه الثبوت ان سبيل الاخذ بالشفعة
سبيل المعاوضات الا ترى انه يثبت فيه الرد بالعيب والرجوع بالعهدة ووجه
المنع ان المشتري لا خيار له وتخصيص خيار المجلس باحد الجانبين بعيد وقال الشافعي
عن بعضهم ان معناه انه بالخيار بين الاخذ والترك ما دام في المجلس هذا مع جعله
على قول الفور وغلط امام الحرمين ذلك القائل وقال الصحيح انه على الفور ثم له
الخيار في نقض الملك ورده ومن اختار عين ماله المبيع من المفلس لم يعد لا خيار له
وروى القاضي حسين ان ابا الحسن حكى وجها انه بالخيار ما دام في المجلس وهذا شبيه
بالخلاف في الشفيع ولا خيار في الوقف كما في العتق ولا في الهبة ان لم يكن فيها
ثواب ولو وهب بشرط الثواب او مطلقا وقلنا انه يقتضي الثواب فوجهان
اظهرهما انه لا يثبت لانها لا تسمى بيعا والخبر ورد في المتبايعين ويثبت الخيار
في القسمة ان كان فيها رد والا فان جرت بالاجبار فلا خيار فيها وان جرت بالتراضي
فيبنى على انها افراز او بيع ان قلنا افراز لم يثبت وان قلنا بيع فكذلك في اصح
الوجهين واما النوع الثاني وهو العقد الوارد على المنفعة فمنه النكاح

فلا يثبت فيه خيار المجلس للاستغنا عنه بسبق التامل غالبا ولا يثبت في
الصداق المسمى ايضا على اصح الوجهين لان المال تبع في النكاح والثاني يثبت
لان الصداق عقد مستقل وعلى هذا لو فسخ وجب مهر المثل وعلى هذين الوجهين ثبوت
خيار المجلس في عوض الخلع ولا مدفع للمراة بحال ومنه الاجارة وفي ثبوت خيار
المجلس فيها وجهان احدهما قال الاصطخري وصاحب التلخيص يثبت لانها معاوضة
لازمة كالبيع بل هي ضرب من البيوع والثاني وبه قال ابو اسحق وابن خيران لا يثبت
لان عقد الاجارة يشتمل على الغرر لانه عقد على معدوم والخيار غرر فلا يضم غرر
الى غرر والوجه الاول اجاب صاحب الكتاب ورجحه صاحب المهذب ورجح
الاخرون وذكر الامام وصاحب التهذيب والاكثرون ان الاصح هو الثاني وعن
القفال وطائفة ان الخلاف في اجارة العين اما الاجارة على الذمة فيثبت فيها
خيار المجلس لا محالة بناء على انها ملحقة بالسلم حتى يجب فيها قبض البدل في المجلس
فان قلنا بثبوت الخيار في اجارة العين فابتدا المدة يحسب من وقت انقضا الخيار
او من وقت العقد حكى الامام فيه خلافا فقيل يحسب من وقت انقضا
الخيار لان الاحتساب من وقت العقد يعطل المنافع على المكري
او المكتري وعلى هذا لو اراد المكري ان يكريه من غيره في مدة الخيار
قال لم يجز في اظهر الوجهين ولو كان محتملا في القياس والصحيح انه يحسب
من وقت العقد اذ لو حسب من وقت انقضا الخيار لجاز ان يتاخر ابتدا الاجارة
عن العقد فيكون كاجارة الدار السنة القابلة وهي باطلة وعلى
هذا فعلى من تحسب مدة الخيار اذا وقع تسليم العين الى المستاجر

[illegible]

فهي محسوبة على المكري ولو كان بعد التسليم فوجهان مبنيان على أن المبيع
إذا هلك في يد المشتري في زمان الخيار من ضمان مَن يكون أصحهما أنه من ضمان المشتري
فعلى هذا هي محسوبة على المستأجر وعليه تمام الأجرة والثاني أنه من ضمان البائع
فعلى هذا تحسب على المكري ويحط من الأجرة بقدر ما يقابل تلك المدة وأما المساقاة
ففي ثبوت خيار المجلس فيها طريقان أظهرهما أنه على الخلاف المذكور في الإجارة والثاني
القطع بالمنع لأن الغرر فيه أعظم لأن كل واحد من المتعاقدين لا يدري ما يحصل له
ولا يثبت الخيار في الرهن والمسابقة والإجارة إن قلنا إنها لازمة وكالعقود الجائزة
وهو الصحيح كما ذكره الأكثرون
وقوله ولا يثبت فيما لا يسمى بيعا كالحوالة معلم بالواو للوجه الصائر إلى أنه بيع
وفي الكتابة والخلع وسائر ما حكينا الخلاف فيه قال وينقطع الخيار
بلفظ يدل على اللزوم وبتمام الرضى وبمفارقة المجلس بالبدن وهل يبطل
بالموت فيه قولان أصحهما أنه لا يبطل كخيار الشرط فينتقل للوارث ولو زُرِيَ منهما
بالإكراه ففي بطلان الخيار خلاف وسيعود حكم أحد المتعاقدين في التفرق
للفسخ مقصود الفصل الكلام فيما يقطع به خيار المجلس وجملته أن العقد
بعد ثبوت هذا الخيار فإنه ينقطع بالتخاير وبأن يتفرقا بأبدانهما عن مجلس العقد
أما التخاير فهو أن يقولا تخايرنا أو اخترنا إمضاء العقد أو أمضيناه
أو أجزناه أو ألزمناه وما أشبهها ولو قال أحدهما اخترت انقطع خياره
وبقي خيار الآخر كما في خيار الشرط إذا أسقط أحدهما الخيار وفي وجه
لا يبقى خيار الآخر أيضا لأن هذا الخيار لا يتبعض في الثبوت فلا يتبعض في السقوط
ولو قال أحدهما لصاحبه اختر أو خيرتك فقال الآخر اخترت انقطع خيارهما

جميعا فإن سكت لم ينقطع خياره وينقطع خيار القائل في أصح الوجهين لأن
قوله اختر رضى منه باللزوم وقد روي في بعض الروايات أنه صلى الله عليه وسلم قال
أو يقول أحدهما لصاحبه اختر ولو قال أحدهما أجزت أو اخترت وقال الآخر فسخت قُدّم
الفسخ على الإجازة ولو تقابضا في المجلس وتبايعا العوضين ثانيا صح البيع الثاني على
المشهور وهو قول ابن سريج لأن البيع الثاني منهما رضا بلزوم الأول وعن صاحب التقريب
أنه مبني على أن الخيار هل يمنع انتقال الملك إن قلنا يمنع لم يصح ولو تقابضا في عقد
الصرف ثم أجازا في المجلس لزم العقد وإن أجازا قبل التقابض فوجهان
أحدهما تلغو الإجازة لأن القبض متعلق بالمجلس ويبقى حكم الخيار
والثاني أنه يلزم العقد وعليهما التقابض ولو تفرقا قبل التقابض انفسخ العقد لا
بفسخهما إن تفرقا عن تراض وإن انفرد أحدهما بالمفارقة عصى وأما التفرق
فهو أن يتفرقا بأبدانهما فلو أقاما في ذلك المجلس مدة طويلة أو قاما وتماشيا منازل
فهما على خيارهما هذا هو المذهب وفيه وجهان آخران أحدهما قال بعض الأصحاب
لا يزيد الخيار على ثلاثة أيام لأنها نهاية الخيار المشروط شرعا والثاني أنه لو
شرعا في أمر آخر وأعرضا عما يتعلق بالعقد وطال الفصل انقطع
الخيار قال صاحب الكتاب ثم الرجوع في التفرق إلى العادة فما
يعده الناس تفرقا يلزم به العقد فلو كانا في دار صغيرة فالتفرق بأن يخرج
أحدهما منها أو يصعد السطح وكذلك لو كانا في مسجد صغير أو سفينة صغيرة
وإن كانت الدار كبيرة حصل التفرق بأن يخرج أحدهما من البيت إلى الصحن
أو يدخل من الصحن في بيت أو صفة ولو كانا في صحراء أو سوق فإذا ولى

احدهما اظهر لا الاخر ومتى قلنا لا يحصل التفرقة وكان لو عز اذ البائع
شيئا واراد ان يوجب البيع قام ومشى قليلا وعن الاصطخري انه يشترط انه يبعد
بحيث اذا كلم صاحبه على العادة دون رفع الصوت لم يسمع ولا يحصل التفرق بان يرخى
سترا او يشق نهر وهل يحصل بان يبنى بينهما جدار من طين او حجر فيه وجهان اصحهما لا صح
لانهما في مجلس العقد والخفة لا امام فيما اذا حمل احدهما او اخرج وسيأتي الكلام فيه
وصحن الدار والبيت الواحد اذا تفاحش اتساعهما كالصحرا ولو تبايعا وهما على [illegible]
صح البيع وما حكم الخيار قال الامام يحتمل ان يبطل الخيار لان التفرق الطارئ قاطع
للخيار فالمقارن يمنع ثبوته ويحتمل ان يقال يثبت ما داما في موضعهما وهذا ما
اورده المتولي ثم اذا فارق احدهما موضعه بطل خيار الاخر وهل يعتم الى ان
يفارق مكانه فيه احتمالان للامام ثم في الفصل مسائل احداها اذا
مات احد المتبايعين في مجلس العقد فعن نصه في المختصر في البيع ان الخيار للوارث
وفي المكاتب انه اذا باع ولم يفترقا حتى مات المكاتب وجب البيع وللاصحاب
في النصين طرق اظهرها ان في الصورتين قولين بالنقل والتخريج وبه قال
القاضي ابو حامد وابو اسحق احدهما انه يلزم البيع لانه خيار يسقط بمفارقة
المجلس فمفارقة الدنيا اولى واصحهما لا يلزم بل يثبت للوارث والسيد
كخيار الشرط والعيب والثاني القطع بثبوت الخيار للوارث والسيد
وقوله في المكاتب وجب البيع اراد انه لا يبطل بموته [illegible]
والثالث تقرير النصين والفرق ان الوارث خليفة الموروث فيقوم
مقامه في الخيار والسيد ليس خليفة للمكاتب وانما ياخذ ما ياخذ بحق الملك

خيار المجلس

والعبد المأذون اذا باع او اشترى ومات في المجلس كالمكاتب فيجيء فيه
هذا الخلاف وكذلك في الوكيل بالشراء اذا مات في المجلس هل للموكل
الخيار وهذا اذا وقع على ان الاعتبار بمجلس الوكيل الا نفسه وهو الصحيح
وفيه وجه ان الاعتبار بمجلس الموكل التفريع ان لم يثبت الخيار
للوارث فقد انقطع خيار الميت واما الحي ففي التهذيب ان خياره لا ينقطع
حتى يفارق ذلك المجلس وذكر الامام تفريعا على هذا القول انه يلزم
العقد من الجانبين ولم يعقد خلاف فيه لما مر ان هذا الخيار لا يتبعض
في السقوط والثبوت وان قلنا يثبت الخيار للوارث فان كان حاضرا في
المجلس امتد الخيار بينه وبين العاقد الاخر حتى يتفرقا او يتخايرا ولو كان
غائبا فله الخيار اذا وصل الخبر اليه ثم هو على الفور او يمتد امتداد مجلس
بلوغ الخبر اليه فيه وجهان وجه الاول ان المجلس قد انقضى وانما اثبتنا
للوارث الخيار كيلا يبطل حقا كان للموروث ووجه الثاني ان الوارث خليفة
الموروث فليثبت له مثل ما ثبت للموروث وهذان الوجهان كالوجهين في خيار
الشرط اذا ورثه الوارث وكان بلوغ الخبر اليه بعد انقضاء مدة الخيار
ففي وجه هو على الفور وفي وجه يدوم مثل ما كان يدوم للموروث
ولو لم يمت هذا ولكن [illegible] كيفية ثبوت الخيار
للوارث على وجهين [illegible] في كيفية ثبوته للعاقد الثاني احدهما
ان له الخيار ما دام في مجلس العقد فاذا فارقه بطل فعلى هذا
لو حضر الوارث في المجلس الذي يشاهد فيه المبيع ثبت له [illegible]

الراجح ان الخيار [illegible]

والثانية لو كان خياره يتأخر الى ان يجتمع مع الوارث في مجلس فعلى هذا ينقطع
بعض الخيار للوارث فرع اذا ورثه اثنان فصاعدا وكانوا حضورا في
مجلس العقد فلهم الخيار الى ان يفارقوا العاقد الآخر ولا ينقطع الخيار
بمفارقة بعضهم على الاصح وان كانوا غائبين عن المجلس فعلى الثاني ان قلنا
في الوارث الواحد يثبت الخيار في مجلس مشاهدة المبيع فلهم الخيار اذا اجتمعوا
في مجلس واحد وان قلنا انه الخيار اذا اجتمع مع العاقد فكذلك لهم الخيار
اذا اجتمعوا معه ومتى فسخ بعضهم واجاز بعضهم ففي وجه لا ينفسخ في شيء والاصح
انه ينفسخ في الكل كالموروث لو فسخ في حيوته في البعض واجاز في البعض
المسئلة الثانية اذا حمل احد المتعاقدين واخرج من المجلس مكرها
نظر ان منع من الفسخ ايضا بان سد فوه لم ينقطع خياره على اظهر الطريقين
اذ لم يوجد منه ما يدل على الرضى باللزوم والثاني ان في انقطاعه
وجهين كالقولين في صورة الموت وهنا اولى ببقاء الخيار لان ابطال حقه
قهرا مع بقائه بعيد وان لم يمنع من الفسخ فطريقان على العكس اظهرهما
ان في انقطاع الخيار وجهين احدهما وبه قال ابو اسحق ينقطع لان سكوته عن
الفسخ مع القدرة رضى بالامضاء واصحهما انه لا ينقطع لانه مكره في المفارقة
فكانه لا مفارقة والسكوت عن الفسخ لا يبطل الخيار كما في المجلس
والثاني القطع بالانقطاع وهو اختيار الصيدلاني فان قلنا لا ينقطع
خاره فيقطع خياره لما ذكرنا ايضا والا فله التصرف بالفسخ والاجازة اذا
وجد التمكن وهل هو على الفور فيه ما سبق من الخلاف فان قلنا لا

وكان مستمرا حتى زال الاكراه فهل يمتد الخيار امتداد ذلك المجلس وان
كان مارا فاذا فارق في مروره مكان التمكن انقطع خياره وليس عليه الانطلاق الى
مجلس العقد ليجتمع مع العاقد الآخر لطال الزمان وان لم يبطل فهذا احتمال عند
الامام واذا لم يبطل خيار المخرج لم يبطل خيار الماكث ايضا ان منع من الخروج معه
وان لم يمنع بطل في اصح الوجهين ولو هربا معا حتى تفرقا بنفسيهما في انقطاع الخيار قولان
كما في حنث المكره ولو هرب احدهما ولم يتبعه الآخر مع التمكن بطل خيارهما وان لم يتمكن
من متابعته ففي التهذيب انه يبطل خيار الهارب دون الآخر الثالثة اذا جن احد
المتعاقدين او اغمي عليه لم ينقطع الخيار لكن يقوم وليه او الحاكم مقامه
فيفعل ما فيه الحظ من الفسخ او الاجازة وفيه وجه مخرج من الموت انه ينقطع
وعلى المذهب لو فارق المجنون مجلس العقد قال الامام يحتمل ان يقال لا ينقطع
الخيار لان التصرف انقلب الى القائم عليه ويحتمل انه لو كان كذلك لكان
الجنون كالموت ولو خرس احد المتعاقدين في المجلس وان كانت له اشارة مفهومة
او كتابة فهو على خياره والا نصب الحاكم نائبا عنه وقوله في مسئلة
الموت فيه قولان يجوز اعلامه بالواو للطريقين الآخرين وقوله
كخيار الشرط معلم بالحاء والالف لان عند ابي حنيفة واحمد خيار الشرط
عندهم يورث وبالواو ايضا لان عن صاحب التهذيب ان بعض الاصحاب خرج
قولا من خيار المجلس في خيار الشرط انه لا يورث وقوله ويثبت
عند جنون احد المتعاقدين معلم بالواو والميم قال ولو تنازعا
في جريان التفرق فالاصل عدمه فمن يدعيه يطالب بالبينة ولو تنازعا في الفسخ

هيهنا
بعد الاتفاق على التفرق والاصل عدم الفسخ وفي الفصل صورتان
الخطيب احديهما لو جاءا مجتمعين وقال احدهما تفرقنا بعد البيع وانه قد
لزم وانكر الثاني التفرق واراد الفسخ فالقول قول الثاني مع يمينه لان الاصل دوام
الاجتماع وعلى مدعي خلافه البينة وان لم يتفق هذا بين لم يصدق المدعي لجهلها
لان طال المدة دوام الاجتماع خلاف الظاهر ولان كان على وفاق الاصل ولا يبعد
تخرجه على الخلاف المشهور في تعارض الاصل والظاهر والاصحاب لم يعرفوا بين
الحالتين الثانية اتفقا على التفرق وقال احدهما فسخت قبله وانكر الاخر
فالقول قول الاخر مع يمينه لان الاصل عدم الفسخ وعلى المدعي البينة هذا هو
الظاهر وبه اجاب في الكتاب وعن صاحب التهذيب ان القول قول من يدعي
الفسخ لانه اعرف بتصرفه ولو اتفقا على عدم التفرق وتنازعا في الفسخ فهي المهذب
ان دعوى مدعي الفسخ فسخ السبب الثاني الشرط قال صلى الله عليه وسلم
لحبان بن منقذ رضي الله عنه وكان يخدع في البيوع قل لا خلابة واشترط الخيار
ثلثة ايام ولا يجوز الزيادة عليه ولا النقص بمدة مجهولة ولا الابهام في
احد العقدين والاصل في خيار الشرط الاجماع وما روي عن ابن عمر
رضي الله عنهما ان رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه يخدع في البيوع
فقال صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة وروي ان ذلك الرجل كان
حبان بن منقذ اصابته آمة في راسه فكان يخدع في البيع فقال صلى الله عليه وسلم
اذا بعت فقل لا خلابة وجعل له الخيار ثلثا وفي رواية وجعل له بذلك
خيار ثلثة ايام وفي رواية قل لا خلابة ولك الخيار ثلثا وبهذه الروايات

تشتهر في حبان العقد ولا يلتفت في مشهور ان حبان الحديث سوى الرواية المقتصرة
على قوله قل لا خلابة وهذه الكلمة في الشرع عبارة عن اشتراط الخيار ثلثا
اذا اطلقاها عالمين بمعناها كان كالتصريح بالاشتراط واذا ما جاهلين لم
يثبت الخيار ولو علم البائع دون المشتري فوجهان على البطلان احدهما الاثبت
لعدم التراضي والثاني يثبت لظاهر قوله قل لا خلابة ولك الخيار ثلثا واما اللفظ
المعروف في الكتاب وهو قوله ولي الخيار ثلثة ايام فلا يكاد يوجد في حديث ولا فقه
نعم في شرح مختصر الجويني للموفق بن طاهر قل لا خلابة واشترط الخيار ثلثا وهما
متقاربان اذا عرفت ذلك ففي الفصل ثلث صور احدها لا يجوز شرط
الخيار اكثر من ثلثة ايام ولو زاد فسد العقد لان الخيار غرر فلا يزاد على ما
ورد به الخبر وقال مالك يجوز الزيادة بحسب الحاجة حتى لو اشترى ضيعة
لا يمكن الاطلاع عليها الا في سنة فصاعدا يجوز شرطه وعن احمد يجوز الزيادة من غير تحديد
ويجوز شرط ما دون الثلث بطريق الاولى لكن لو كان المبيع مما يتسارع اليه
الفساد فيبطل البيع او يصح ويباع عند الاشراف على الفساد ويقام ثمنه مقامه
حكى عيسى اليمني عن بعض من لقيه فيه وجهين قال مالك ان كان المبيع مما يعرف
حاله بالنظر ساعة او يوما لم يجز الزيادة وشرط ان تكون المدة متصلة بالعقد
حتى لو شرط خيار ثلثة ايام من اخر الشهر او متى شاء او شرط خيار
الغد دون اليوم فسد العقد لانه اذا تراخى المدة عن العقد لزم واذا
لزم لم يعد جائزا ولهذا لو شرط خيار الثلثة ثم اسقط اليوم الاول
سقط الكل الثالثة لا يجوز شرط الخيار مطلقا ولا تقديره بمدة مجهولة

فائدة

[Margin notes, partly legible:] قال الامام ... في زيادة ... ولو شرط ...

ويفسد العقد به خلافا لمالك حيث قال يصح ويحمل على ما يقتضيه العادة فيه
لمثله العاقد الى الاجل ولو شرط الخيار الى وقت طلوع الشمس من الغد جاز
ولو قال الى طلوعها فعن الزهري انه لا يجوز لان السماء قد تكون مغيمة فلا تطلع وعند البعض
قال النخعي انما يمنع من الاشراق وانتشار الشعاع لا من الطلوع وفي الغروب لا فرق بين ان يقول
الى الغروب او الى وقت الغروب بالاتفاق ولو تبايعا نهارا بشرط الخيار الى الليل او
بالعكس لم يدخل فيه الليل والنهار كما لو باع الى رمضان لا يدخل رمضان في الاجل
وقال ابو حنيفة يدخل الليل والنهار الثالثة لو باع عبدين بشرط الخيار في
احدهما لا على التعيين فسد العقد كما لو باع احدهما لا على التعيين وقال ابو حنيفة
يجوز في العبدين والثوبين والثلثة ولا يجوز في الاربعة وكان ادخلها في البيع ولو
شرط الخيار في احدهما على التعيين ففيه قولا الجمع بين مختلفي الحكم وكذلك لو
شرط لاحدهما خيار يوم وفي الاخر خيار يومين فان صححنا البيع ثبت الخيار
فيما شرط وحيث شرط ولو شرط الخيار فيهما ثم اراد الفسخ في احدهما
فعلى قولي تفريق الصفقة في الرد بالعيب ولو اشترى اثنان شيئا من واحد صفقة
واحدة بشرط الخيار فلاحدهما الفسخ في نصيبه كما في الرد بالعيب ولو
شرط لاحدهما الخيار دون الاخر ففي صحة البيع قولان الاصح الصحة
فرع اذا باع على شرط انه ان لم ينقد الثمن في ثلثة ايام فلا بيع بينهما
او باع على شرط انه ان رد الثمن في ثلثة ايام فلا بيع بينهما فهو كما لو شرط فاسد
كما اذا اتفقا على شرط انه ان لم ينقد اليوم فلا بيع بينهما وعن ابي اسحق
يصح العقد والمذكور في الصورة الاولى شرط الخيار للمشتري وفي الثانية

شرطه للبائع الرابعة واول مدته عند الاطلاق من وقت العقد لا من وقت
التفرق على الاصح ولا يتوقف الفسخ على حضور الخصم وقضاء القاضي
الخامسة لو شرط الخيار ثلثة فما دونها فابتداء المدة من وقت العقد او التفرق فيه وجهان
اصحهما من وقت العقد قال ابن الحداد لانه يثبت بالشرط والشرط وجد في العقد
والثاني من وقت التفرق او التخاير ونقل الامام عن من صار اليه تعليلين احدهما ان الخيار
ما دام ثابت لا يجتمعان والثاني ان الظاهر ان الشارط يبغي بالشرط اثبات ما لولا
الشرط لما ثبت وخيار المجلس ثابت وان لم يوجد الشرط فيكون المقصود ما بعده
وللاول ان يقول اما الاول فليس الخيار الا واحدا لكن له جهتان المجلس
والشرط وذلك لا يقتضي تعدده كما انعقدت للخيار جهة الخلف والعيب ٢
واما الثاني فينزل الشرط على ما ذكره يؤدي الى الجهالة لان وقت التفرق مجهول
والوجهان على ما روى الشيخ ابو علي وغيره مطردان في الاجل لكن بالترتيب ان
جعلنا الخيار من وقت العقد فالاجل اولى والا فوجهان والفرق ان الاجل
لا يثبت الا بالشرط فالنظر فيه الى وقت الشرط والخيار قد يثبت من غير شرط
فمقصود الشرط اثبات ما لولاه لما ثبت وايضا فان الاجل وان شارك الخيار
في منع المطالبة بالثمن لكنه يخالفه من وجوه والجمع المختلفين عسر
مستنكر التفريع ان قلنا بالاول ولو انقضت المدة وهما مصطحبان
بعد انقطع خيار الشرط وبقي خيار المجلس وان تفرقا والمدة باقية فالحكم
بالعكس ولو اسقطا احد الخيارين لم يسقط الاخر ولو قالا الزمنا العقد
او اسقطنا الخيار مطلقا سقطا ولو شرطا الاحتساب من وقت التفرق

بطل الشرط والعقد لانه مجهول وعن رواية صاحب التقريب وجه انهما
صحيحان ولو قلنا بالوجه الثاني فاذا تفرقا انقطع خيار المجلس واستمر خيار
الشرط ولو اسقطا الخيار قبل التفرق بطل خيار المجلس ولا يبطل الاخر في
اصح الوجهين [illegible] ولو شرطا الاحتساب من وقت العقد فوجهان
اصحهما صحة العقد والشرط وبناهما الامام على التعليلين السابقين ان عللنا
بامتناع اجتماع الخيارين بطلا والا صحا لان التصريح بالاحتساب من وقت
الشرط لا من وقت العقد ولا من وقت التفرق هذا شرح [illegible]
والثالثة انه لمن له خيار الشرط من المتعاقدين فسخ العقد في حضور صاحبه او
غيابه وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة ليس له الفسخ الا بحضور صاحبه
لنا انه احد طرفي الخيار فلا يتوقف على حضور المتعاقدين كالاجازة
وايضا فانه اذا لم يفتقر في رفع العقد الى رضى صاحبه وجب ان لا يفتقر الى
حضوره كالوطء بالطلاق زوجته ولا يفتقر بعودهما الفسخ الى الحاكم لانه فسخ متفق
على ثبوته بخلاف الفسخ بالعنة فانه مختلف فيه قال ويثبت خيار الشرط
في كل معاوضة محضة مما هو بيع الا في الصرف والسلم وما يسعى العقد
من البيوع غرض الفصل بيان ما يثبت فيه خيار الشرط من العقود
وما لا يثبت والقول الجملي فيه انه مع خيار المجلس متلازمان في الاغلب
لكن خيار المجلس اسرع واولى ثبوتا من خيار الشرط لان زمان المجلس اقصر
فالتنازع فيه اقل [illegible] فراجع ما سبق في خيار
المجلس واعلم انهما متقاربان في صور الخلاف والوفاق الا ان البيوع

التي يشترط فيها التقابض في المجلس كالصرف وبيع الطعام بالطعام
او القبض في احد العوضين كالسلم لا يجوز شرط الخيار فيها وان ثبت خيار
المجلس لان ما يشترط فيه القبض لا يحتمل فيه التأجيل والخيار اعظم غررا من الاجل
لانه مانع من الملك او من لزومه فهو اولى بان لا يحتمل وللتفاوت المقصود من اعتبار
القبض [illegible] ولا علقة بينهما [illegible] الربا [illegible] الحالي بالحالي ولو اثبتنا
الخيار لبقيت العلقة بينهما بعد التفرق ولا خيار الشرط لا يثبت في الشفعة
بلا خلاف ولا في الحوالة على ما حكاه العراقيون مع نقلهم الخلاف في خيار
المجلس قال الامام ولا اعرف فرقا من الخيارين الا الوجه البعيد
الذي يعد في خيار المجلس للبائع من [illegible] لم يطرده هاهنا الا في الهبة
بشرط الثواب [illegible] عن القاضي [illegible] الطيب [illegible] خيار الشرط وانه
ان في الاجارة ايضا [illegible] خيار العقد [illegible]
من زيادة تعطيل المنفعة واما في الاجارة على الذمة فبناء على [illegible] منزلة
السلم وحكم شرط الخيار في الصداق مذكور في كتاب الصداق وقوله
في الكتاب وما يسعى العقد من البيوع لا بد من اعلامه بالواو والقول
فيه على ما ذكرنا في خيار المجلس ولم يستثن في لفظ الكتاب بيع الطعام
بالطعام وهو لا بد منه قال ثم لو كان الخيار للبائع وحده فالبيع
باق على ملكه على الاصح ولو كان للمشتري وحده فالملك منتقل اليه
ولو كان لهما فعليه اقوال احدها انه موقوف فان تم العقد تبين انه
انتقل الملك ومنهم السبب والكسب والنتاج والاستيلاد والعتق

وعند ذلك من الطوالع في فروع الملك مستطرا حرا لا امر فيما يستقر عليه
آخرا بعد ذلك وجوده اولا نتكلم على بقية الفصل مقدمة وهي ان الخيار
اما ان يشرط لاحد المتعاقدين او لهما او لغيرهما فان شرط لاحدهما او لهما
فهو جائز اما المشتري فلحديث حبان واما للبائع ولهما فللقياس عليه والاجماع
ويجوز ان يشرط لاحدهما خيار يوم وللآخر خيار يومين او ثلثة وان شرط لغيرهما
فذلك الغير اما اجنبي او الموكل الذي وقع العقد له فان كان اجنبيا فقولان
احدهما انه يفسد العقد والشرط لانه خيار يتعلق بالعقد فيختص بالمتعاقدين
كخيار المجلس واصحهما وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد انهما يصحان لانه خيار
ثبت بالشرط للحاجة وقد تدعو الحاجة الى شرطه للاجنبي لكونه اعرف بحال
المعقود عليه ويجري القولان في بيع العبد بشرط الخيار للعبد ولا فرق
على القولين بين ان يشرطاه او احدهما الخيار لشخص واحد وبين ان يشرط هذا
الخيار لواحد وهذا لآخر واذا قلنا بالاصح ففي ثبوت الخيار لمن شرط
الخيار قولان او وجهان اصحهما وهو ظاهر النص في الصرف انه لا يثبت اقتصارا
على الشرط كما اذا شرطا لاحدهما لا يثبت للآخر والثاني يثبت وبه
قال ابو حنيفة واحمد وعلى هذا يعتبر اصحهما ان شرط الخيار للاجنبي
يشعر باستبقاء الشارط الخيرة لنفسه لظهور الاولى والثاني انه
يستحيل ثبوت الخيار لغير المتعاقدين لا على سبيل النيابة وخرج الامام
عليهما ما لو شرطا الخيار للاجنبي دونهما فعلى المعنى الاول يختص بالاجنبي
وعلى الثاني لا يختص ويفسد الشرط فان لم يثبت الخيار للعاقد

مع الاجنبي فمات الاجنبي في زمان الخيار ثبت الآن له في اصح الوجهين قاله في
المهذب وان اثبتنا الخيار للعاقد مع الاجنبي فلكل واحد منهما الاستقلال
بالفسخ ولو فسخ احدهما واجاز الآخر فالفسخ اولى ولو اشترى شيئا على ان يؤامر فلانا
فاتى بما امر به من الفسخ والاجازة والمنقول عن نصه في الاملاء على مسائل مالك انه
يجوز وليس له الرد حتى يقول استامرته فامرني بالفسخ وللاصحاب فيه وجهين
احدهما انه يشرط ان يقول استامرته قال الذين جعلوا الخيار المشروط للاجنبي
به هذا جواب على المذهب الذي قلناه وهو قوله وقال الآخرون انه مذكور
احتياطا والثاني انه اطلق في النص شرط المؤامرة فيحمل حمل الصحيح
انه لا تجهيل واللفظ محمول على ما اذا قيد المؤامرة بالثلث فما دونها ويتحمل
لجهالة الاطلاق والزيادة على الثلاث كما في خيار الرؤية واما اذا كان ذلك
الغير هو الموكل فيثبت الخيار للموكل دونه واعلم ان الوكيل بالبيع والشراء
له شرط الخيار للموكل في اظهر الوجهين لان ذلك لا يضره وطرد السبح
لو على الوجهين في شرطه الخيار لنفسه ايضا وليس للوكيل بالبيع شرط
الخيار للمشتري ولا للوكيل بالشراء شرط الخيار للبائع فان خالف بطل
العقد واذا شرط الخيار لنفسه وجوزناه او اذن فيه صريحا ثبت له
الخيار ولا يفعل الا ما فيه الحظ للموكل لانه مؤتمن بخلاف الاجنبي
المشروط له الخيار لا يلزمه رعاية الحظ هكذا ذكروه ولك النظر
ان يجعل شرط الخيار له ائتمانا وهو اظهر اذا جعلناه نائبا عن العاقد
ثم هل يثبت الخيار للوكيل معه في هذه الصورة فيه الخلاف المذكور

بلغ مقابلة

فيما اذا شرط الاجنبي هل يثبت للعاقد وحكى الامام فيما اذا اطلق الوكيل
شرط الخيار بالاذن المطلق من الموكل فيه اوجها ان الخيار يثبت للوكيل او
للموكل او لهما اذا تقررت المقدمة فللشافعي رضي الله عنه ثلثة اقوال في
الملك في المبيع زمان الخيار احدها انه للمشتري لان البيع
قد تم بالايجاب والقبول وثبوت الخيار فيه لا يمنع الملك كخيار العيب وعلى
هذا فالملك في الثمن للبائع والثاني وبه قال مالك انه للبائع لنفوذ تصرفه
ووقعه لقوله صلى الله عليه وسلم لا بيع بينهما حتى يتفرقا وعلى هذا فالملك في
الثمن للمشتري والثالث انه موقوف فان تم البيع بان حصول الملك للمشتري
من وقت البيع وان فسخ بان ان ملك البائع لم يزل وكذا يتوقف في الثمن ووجهه
لان البيع سبب لزوال الملك الا ان شرط الخيار ينبئ بانه لم يرض بعد بالزوال
جزما فوجب ان يتوقف الى ان يظهر عاقبة الامر وفي موضع الاقوال طرق
احدها ان الخلاف فيما اذا كان الخيار لهما اما بالشرط او في خيار
المجلس اما اذا كان لاحدهما فهو المالك للمبيع لنفوذ تصرفه فيه وبهذا
قال صاحب التهذيب وهو قضية ما اورده في الكتاب والثاني انه
لا خلاف في المسئلة ولكن ان كان الخيار للبائع فالملك له وان كان للمشتري
فهو له وان كان لهما فهو موقوف وتنزيل الاقوال على هذه الاحوال
وهو الاظهر عند عامة الاصحاب منهم العراقيون والحليمي واذا جرت
الاقوال فيما اذا كان لاحدهما قال الشيخ ابو حامد ومن تابعه الاظهر
ان الملك للمشتري وبه قال الامام وقال اخرون الاظهر الوقف وقال

صاحب

صاحب التهذيب والاشبه يتوسط ذكر جماعة وهو انه ان كان الخيار
للبائع فالاظهر بقاء الملك له وان كان لهما فالاظهر الوقف وعلى هذا
تتفاوت الاحوال في الاظهر من الاقوال لا في تخصيص الخلاف ببعضها وقال
ابو حنيفة ان كان الخيار لهما او للبائع فالملك للبائع وان كان للمشتري زال الملك
عن البائع ولم يحصل للمشتري التفريع لهذه الاقوال فروع جمة
الانشعاب منها ما يورد في سائر الابواب ومنها ما يختص بهذا الموضع
وصاحب الكتاب اشار الى صور منها كسب العبد والجارية المبيعين في زمان
الخيار فان تم البيع فهو للمشتري ان قلنا الملك للمشتري او موقوف
وان قلنا الملك للبائع فوجهان قال الجمهور الكسب له لانه المالك حين
حصوله وعن ابي علي الطبري انه للمشتري لان سبب ملكه موجود اولا وقد
استمر عليها آخرا فيكتفى به وان فسخ البيع فهو للبائع ان قلنا الملك للبائع
او موقوف وان قلنا للمشتري فوجهان اصحهما انه له وعن ابي اسحق انه
للبائع نظرا الى المآل وبنى صاحب التتمة الوجهين على ان الفسخ يرفع
العقد من حينه او من اصله ان قلنا بالاول فهو للمشتري وان
قلنا بالثاني فللبائع وفي معنى الكسب اللبن والبيض والثمرة ومهر
الجارية اذا وطئت بالشبهة ومنها النتاج فان فرض حدوث الولد
وانفصاله في زمن الخيار لامتداد المجلس فهو كالكسب وان كانت
الجارية او البهيمة حاملا عند البيع وولدت في زمن الخيار فيبنى
على ان الحمل هل يأخذ قسطا من الثمن وفيه قولان ان قلنا لا فهو كالكسب

لأن الحمل كالجزء منها فأشبه سائر الأعضاء فعلى هذا هو كالسمن
للأول وأصحهما نعم كما لو باع بعد الانفصال مع الأم فعلى هذا الحمل
مع الأم كعينين تباعان معاً فإن فسخ البيع فهما للبائع وإلا فللمشتري ه
ومنها العتق وهو مذكور في لفظ الكتاب لا يشتبه إلى الشرح
فنقول إذا كان المبيع رقيقاً فأعتقه البائع في زمان الخيار المشروط لهما
أو للبائع نفذ إعتاقه على كل قول أما إذا كان الملك له فظاهر وأما على
غير هذا القول فلأنه يستقل بالفسخ والإعتاق متضمن الفسخ فيستعقب الملك إليه
قبيله ولو أعتقه المشتري فإن قلنا الملك للبائع لم ينفذ إن فسخ البيع وإن
تم ففيه في أصح الوجهين والثاني ينفذ اعتباراً بالمآل وإن قلنا بالوقف
فالعتق موقوف أيضاً إن تم العقد بان نفوذه وإلا فلا وإن قلنا إن
الملك للمشتري ففي نفوذ العتق وجهان أصحهما وهو ظاهر النص أنه لا
ينفذ صيانة لحق البائع عن الإبطال وعن ابن سريج أنه ينفذ لمصادفته
الملك ثم اختلفوا فمن مطلق لنفوذ العتق عنه ومن فارق بين أن
يكون موسراً فينفذ إعتاقه وبين أن يكون معسراً فلا ينفذ كما في الرهن
فإن قلنا لا ينفذ فأجاز البائع الإجازة ففي الحكم بنفوذه الآن وجهان
إن قلنا ينفذ فمن وقت الإجازة أو الإعتاق وجهان أظهرهما أولهما
وإن قلنا بوجه ابن سريج ففي بطلان خيار البائع وجهان أحدهما نعم
وليس له إلا الثمن وأظهرهما لا يبطل ولكن لا يرد العتق بل إذا فسخ
أخذ منه القيمة ثم في نظيره في الرد بالعيب هذا إذا كان الخيار لهما

أو للبائع أما إذا كان الخيار للمشتري نفذ إعتاقه على جميع الأقوال
لأنه إما مصادف للملك أو إجازة وليس فيه إبطال حق الغير ولو أعتقه
البائع فإن قلنا إن الملك للمشتري لم ينفذ تم البيع أو فسخ وحكي فيما لو فسخ
الوجه الناظر إلى المآل فإن قلنا بالوقف لم ينفذ إن تم البيع وإن انفسخ
وإن قلنا إنه للبائع فإن اتفق الفسخ فهو نافذ وإلا فعتق ملك الذي تعلق
به حق الغير فهو كإعتاق الراهن ومنها الوطء فإن كان الخيار
لهما أو للبائع فالكلام في وطء البائع ثم في وطء المشتري فأما وطء البائع
ففي حله طريقان أحدهما أنا إن جعلنا الملك له فهو حلال وإلا فوجهان
وجه الحل أنه يتضمن الفسخ على ما سيأتي ويوجب له عود الملك إليه معه أو قبله
والثاني أنا إن لم نجعل الملك له فهو حرام وإن جعلناه فوجهان
وجه التحريم ضعف الملك والثاني عن الشيخ أبي محمد القطع بالحل
على الإطلاق والظاهر في هذا كله الحل إن جعلنا الملك له والتحريم
إن لم نجعله له ولا مهر عليه بحال وأما وطء المشتري فهو حرام
أما إن لم نثبت الملك له فظاهر وأما إن أثبتناه فهو ضعيف كملك
المكاتب ولكن لا حد عليه على الأقوال لوجود الملك أو شبهة الملك
وهل يلزمه المهر إن تم البيع فيها فلا إن قلنا إن الملك للمشتري أو
موقوف فإن قلنا إنه للبائع وجب المهر له وعن أبي إسحاق أنه لا يجب
نظراً إلى المآل وإن فسخ البيع وجب المهر للبائع إن قلنا الملك له
أو موقوف وإن قلنا إنه للمشتري فلا مهر عليه في أصح الوجهين

ولو اولدها فالولد حر باب البيت على الاقوال وهل يثبت الاستيلاد
ان قلنا الملك للبائع وجب المهر لهم ان تم البيع او ملكها بعد ذلك بسبب سوى ه
حينئذ فوجهان كالقولين فيما اذا وطي جارية الغير بالشبهة ثم ملكها وعلى الوجه
الناظر الى المآل اذا تم البيع بعد الاستيلاد بلا خلاف وعلى قول الوقف
ان تم البيع بان ثبوت الاستيلاد والا فلا فلو ملكها يوما عاد القولان و
قولنا ان الملك للمشتري في ثبوت الاستيلاد الخلاف المذكور في العتق فان
لم ينفذ في الحال وتم البيع بان فوجه مرتب الاضعف الخلاف في الاستيلاد
على الخلاف في العتق واختلفوا في كيفية ترتيبه فمنهم من صار الى ان الاستيلاد اولى
بالثبوت ومنهم من عكس ذلك ووجههما مذكور في الكتاب في الرهن قال الامام
والاسعد الحكم باستوائهما لتعارض الجنسين والقول في وجوب قيمة
الولد على المشتري كالقول في المهر ان جعلنا الملك للبائع ووقفنا تمام
البيع فالوجه النظر الى المآل مآخذ اخر من القول بان الحكم لا يعرف
اما اذا كان الخيار للمشتري وحده فيحل له الوطي كما هو في حل الوطي
للبائع اذا كان الخيار له او لهما واما البائع فيحرم عليه الوطي ها هنا
ولو وطي فالقول في وجوب المهر وثبوت الاستيلاد ووجوب
القيمة كما ذكرنا في طرف المشتري اذا كان الخيار لهما او للبائع
هذا شرح الفروع المذكورة في الكتاب وقد الا فروع
احدها اذا تلف المبيع بافة سماوية في زمان الخيار نظر ان كان قبل
القبض انفسخ البيع بلا شك وان كان بعده فان قلنا الملك للبائع انفسخ
ايضا لا الحكم بالانفساخ عند بقاء يده فعند بقاء ملكه اولى

93

فيسترد الثمن ويغرم للبائع القيمة وحكى في التهذيب عن رواية الخلاف المذكور
في كيفية غرامة المستعير والمستام وان قلنا ان الملك للمشتري او موقوف
فوجهان احدهما وبه قال ابن الحداد انه ينفسخ ايضا لحصول الهلاك قبل استقرار العقد واصحهما
انه لا ينفسخ لدخوله في ضمان المشتري بالقبض ولا اثر لولاية الفسخ كما في خيار العيب
فان قلنا بالانفساخ فعلى المشتري القيمة قال الامام وها هنا يقطع باعتبار قيمته
يوم التلف لان الملك قبل ذلك للمشتري فانما يقدر انتقاله اليه قبيل التلف
وان قلنا بعدم الانفساخ فهل ينقطع الخيار فيه وجهان احدهما نعم كما ينقطع
خيار الرد بالعيب بتلف المبيع واصحهما لا كما لا يمتنع التحالف بتلف المبيع وكالف
الرد بالعيب لان الضرر ثم يندفع بالارش فان قلنا بالاول استقر العقد
ولزم الثمن وان قلنا بالثاني فان تم العقد لزم الثمن والا وجب القيمة على المشتري
واسترد الثمن فان تنازعا في تعيين القيمة فالقول قول المشتري وعن
بعض الاصحاب طريقة اخرى في المسئلة وهي القطع بعدم الانفساخ
وان قلنا ان الملك للبائع وذكرنا بما عليه انه لو لم ينفسخ حتى انقضى زمان
الخيار فهل للبائع رد الثمن وعلى المشتري القيمة لان المبيع تلف على ملك
البائع ولا يسعى الثمن في ملكه قال الامام هذا غلط ظاهر والتلف
او قبض المشتري المبيع في زمان الخيار والملك مستلف قبل انقضائه ان قلنا
الملك للبائع انفسخ البيع كما في صورة التلف لان يحصل الملك بعد الهلاك
لا يمكن وان قلنا انه للمشتري او موقوف بطل الخيار على الاصح وبقي
ما يتلف ان قلنا ينفسخ العقد ثم بعد ذلك بلا خلاف الا على المبيع قبل القبض

وبيانه في جهة ولو قلنا لا ينفسخ وهو الاصح فكذلك ههنا على الاصح
الفقيه والخيار بحاله فان تم البيع فهي للمشتري والا فللبائع ولو تلفت
المشتري فاستقر الثمن عليه فان تلفت في يد البائع وجعلنا الملك فيها فهو كما لو تلف
في يده وان تلفت في يد البائع في يد المشتري ففي النهاية انه يبنى على ان الملك لمن كالاول والحسي
او للمشتري فان قلنا بالاول فيه وجه وقطع الخلاف فيه والثالث لو تلف بعض المبيع
في زمان الخيار بعد القبض كما لو اشترى عبدين فمات احدهما ففي الانفساخ فيما
بقي الخلاف السابق ان انفسخ فلا انفساخ في الثاني وان لا فهو الصحيح ولو
لم ينفسخ ففي خياره في الثاني وان قلنا يجوز رد احد العبدين اذا اشتريا بشرط الخيار
والا فيبقى الخيار في الثاني في الوجهان واذا بقي الخيار فيه وفسخ رده مع قيمة
التالف   فرع اذا قبض المبيع في زمان الخيار واودعه عند البائع
فتلف في يده فهو كما لو تلف في يد المشتري حتى اذا فرعنا على ان الملك للبائع
ينفسخ البيع ويسترد المشتري الثمن ويغرم القيمة حكاه الامام عن
الصيدلاني ثم ابدى في وجوب القيمة احتمالا لحصول التلف بعد العود
الى يد المالك   واعلم انه لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على
المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار ولو تبرع احدهما بالتسليم لم يبطل
خياره ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع وقيل
ليس له استرداده وله اخذ ما عند صاحبه دون رضاه كما لو كان التسليم
بعد لزوم البيع   والسابع لو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم
طلقها بالطلاق في زمان الخيار فان تم العقد بينهما وقلنا ان الملك للمشتري

او موقوف لم يقع الطلاق وان قلنا انه للبائع وقع وان فسخ وقلنا
انه للبائع او موقوف وقع وان قلنا للمشتري فوجهان عن رواية الصيمري
وليس له الوطء في زمان الخيار لانه لا يدري ايطأ بالملك او بالزوجية
فليمتنع حتى يتبين وفيه وجه آخر   واما ما يتعلق بلفظ الكتاب فقوله
فالمبيع باق على ملكه معلم بالالف وقوله على الاصح يمكن ان يريد الاصح من
الطريقين ويمكن ان يريد الاصح من الاقوال وعلى التقدير الثاني يجوز اعلامه
بالواو للطريقة القاطعة بالخلاف وقوله فالملك يستقل به معلم بالحاء والميم
والالف لوجه ذلك ما مر وقوله فيتوقف الامر الى آخره عسا له
اجراها على قول الوقف ومعناها ان ما يستمر عليه العقد آخرا من الفسخ
والامضاء يقدر وجوده من الابتداء فان فسخ قدرنا انه لم يجر بينهما عقد ::
وان امضى قدرناه من الابتداء هذا ما يتعلق باللفظ عليه والله اعلم
قال   ويحصل الفسخ بوطء البائع وبيعه وعتقه وهبته مع
القبض وان كان من ولده ولا يحصل الاجازة بسكوته على وطء المشتري
وما جعلناه فسخا من البائع فهو اجازة من المشتري والاجارة والتزويج
في معنى البيع من كل واحد منهما والعرض على البيع والاذن فيه لا يقطع
خيار البائع   لا يخفى ما يحصل به الاجازة من الالفاظ ولا ما
يحصل به الفسخ كقول البائع فسخت البيع واسترجعت المبيع ورددت
الثمن وعن الصيمري ان قول البائع في زمان الخيار لا ابيع حتى يزيد
في الثمن وقول المشتري لا افعل اختيار للفسخ وكذلك قول المشتري

والعراقيون وقوله فكذلك الى آخره
وقوله موقوف بالحاء والميم صح

لا اشتري حتى يقبض من الثمن وقول البائع لا افعل ويكفي طلب البائع
حلول الثمن المؤجل وطلب المشتري لحمل الثمن الحال ثم في الفصل صور
احدها اذا كان للبائع خيار فوطئها في زمان الخيار فسخ لاشعاره باختيار
الامساك وخالف الرجعة لا تحصل بالوطء لان الرجعة لتدارك النكاح وابتداء
النكاح لا يحصل بالفعل فكذلك تداركه والفسخ هاهنا لتدارك ملك اليمين وابتداؤه
يحصل تارة بالقول واخرى بالفعل وهو السبي فكذلك تداركه جاز ان يحصل
بالفعل وحكى الامام عن بعض الاصحاب وجها ان وطء البائع ليس بفسخ تخريجا
من الخلاف في ان الوطء هل يكون تعيينا للمملوكة والمنكوحة عند ابهام
العتق والطلاق وروى القاضي ابن كج وجها انه انما يكون فسخا اذا نوى
به الفسخ وعلى المذهب لو قبل او باشر فيما دون الفرج او لمس بشهوة
فهل يكون فسخا فيه وجهان قال ابو اسحق نعم وهذا ما اورده
صاحب المهذب وبمثله اجاب في الاستخدام ونحو ذلك لكن الاظهر
في المذهب انها لا تتضمن الفسخ الثانية اعتاق البائع لو كان
له الخيار فسخ بلا خلاف وفي بيعه وجهان احدهما انه ليس بفسخ لان الاصل
بقاء العقد فيستصحب الى ان يوجد الفسخ صريحا وانما جعلنا العتق فسخا
لقوته واصحهما انه فسخ ايضا لانه علامة الندم وعلى هذا فهل يصح
البيع الثاني فيه وجهان اصحهما يصح كالعتق والثاني المنع لان الشيء
الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد جميعا كما ان التحرم الثانية في الصلاة
ممن شرع لا يخرج بها من الصلاة ويشرع بها في الصلاة ويجري

هذا الخلاف في الاجارة والتزويج وكذلك في الرهن والهبة ان اتصل
بهما القبض وكذا لو وهب ممن لا يتمكن من الرجوع في هبته ومن
ان يهب ممن يتمكن كالولد وهبة من ولده لان الملك في الصورتين زائل والرجوع
اعادة لما زال وان تجرد الرهن والهبة عن القبض فالحكم كما في العرض على البيع
وسيأتي الثالثة اذا علم البائع ان المشتري يطأ الجارية وسكت عليه فهل
يكون مجيزا فيه وجهان احدهما نعم لاشعاره بالرضى واظهرهما لا كقوله في الخصم
ولو فعل المشتري فوطئها واحبلها فقد سبق في فعله من البائع فاجاز البائع
الفسخ كان على المشتري مهر مثلها وقيمتها اذا وطئ في فعله من البائع واصحهما
لا كما لو سكت على بيعه واجارته وكما لو سكت على وطء امته لا يسقط المهر
وهذا هو المذكور في الكتاب ولو وطئها بالاذن حصلت الاجازة ولم يجب
على المشتري مهر ولا قيمة ولد ويثبت الاستيلاد بلا خلاف وما مر في
الفصل السابق مفروض فيما اذا لم يأذن له البائع في الوطء ولا علم به
السادسة وطء المشتري هل يكون اجازة منه فيه وجهان احدهما لا
بل له الفسخ بعد ذلك كما ان له الرد بالعيب بعد الوطء واصحهما وبه
اجاب في الكتاب نعم لان وطء البائع اختيار للبيع فكذا وطء المشتري
وخالف الرد بالعيب لانه عند الوطء جاهل بالحال حتى لو كان عالما لسقط
الخيار ولو اعتق المشتري بطل فان اعتق باذن البائع نفذ وحصلت
الاجازة من الطرفين وان اعتق بغير اذنه فهي موقوفة ما سبق فان نفذ
حصلت الاجازة والا فوجهان رجحهما الامام اظهرهما الحصول

لدلالته على اختياره التملك قال ويتخير بما اذا اعتق وهو يعلم
تقدم بعقده لم يجز اجازة بلا خلاف ولو باع او وقف او وهب واقبض بعد
اذن البائع لم ينفذ ولا يجيء فيها الخلاف المذكور في العتق لاختصاصه بمزيد القوة
والغلبة وهل يكون اجازة قال ابو اسحق لا لان الاجازة لو حصلت حصلت ضمنا
للتصرف واذا الغا التصرف فلا اجازة وقال الاصطخري نعم لدلالته على
الرضا والاختيار وهذا اصح عند الاصحاب ولو باشر هذه التصرفات
باذن البائع او باع من البائع نفسه صح التصرف على اصح الوجهين قال في
الشامل وعلى الوجهين جميعا لزم البيع وسقط الخيار ولكن ينبغي ان
يكون سقوط الخيار لازما لئلا يعلم نفاذها على وجهين ولو اذن له
البائع في طحن الحنطة المبيعة فطحنها كان مجيزا ومجرد الاذن في هذه التصرفات
لا يكون اجازة من البائع حتى لو رجع قبل التصرف كان على خياره ذكره الصيدلاني
وعن الخامسة في العرض على البيع والاذن والتوكيل فيه وجهان
وكذلك في الرهن والهبة دون القبض احدهما ان هذه التصرفات
فسخ من جهة البائع واجازة من جهة المشتري لدلالتها على الاستبقاء للمبيع
ولهذا يحصل بها الرجوع عن الوصية واظهرهما وهو المذكور في
الكتاب انها ليست بفسخ ولا اجازة فانها لا تقتضي ازالة ملك
وليست بعقود لازمة ويحتمل صدورها عن تردد في الفسخ
والاجازة ولو كان المبيع في زمان الخيار بشرط الخيار جارية فان قلنا
ان الملك لا يزول عن ملك البائع فهو ممنوع من الهبة الحائلة عن القبض ولزوالها

يزول فعنه احتمال الانفساخ لانه الغى ابتداءه مستدركا وقوله في الكتاب
لا يقطع خيار البائع لا معنى للتخصيص بالبائع فانه كما لا يقطع خيار البائع
لا يقطع خيار المشتري ولو ابدل لفظ البائع بالبيع لم يكن به باس والمواضع
المحتاجة الى الاعلام من لفظ الكتاب بيّنة مما اوردناه قال ولو
اشترى عبدا بجارية واعتقهما معا نفذ العتق في العبد على الاصح تقديما
للاجازة على الفسخ اذا اشترى عبدا بجارية ثم اعتقهما معا نظر ان كان
الخيار لهما عتقت الجارية بناء على ان اعتاق البائع نافذ متضمن للفسخ ولا
يعتق العبد المشتري وان جعلنا الملك فيه للمشتري لما فيه من ابطال حق صاحبه
على الاصح وعلى الوجه الذي قلنا بنفاذ اعتاق المشتري تفريعا
على ان الملك للمشتري يعتق العبد ولا يعتق الجارية وان كان الخيار للمشتري
العبد وهو المراد من مسئلة الكتاب لم يحكم بعتقهما معا وعن ابي حنيفة انهما
يعتقان لنا انه لا ينفذ اعتاقهما على التعاقب فكذلك دفعة واحدة
وبم يعتق منهما وجهان احدهما ويحكى اورده ابن الصباغ انه يعتق الجارية
لان نفوذ العتق فيها فسخ وفي العبد اجازة والفسخ والاجازة اذا اجتمعا
يقدم الفسخ ولهذا لو فسخ احد المتعاقدين واجاز الاخر يقدم الفسخ واصحهما
وبه اجاب ابن الحداد انه يعتق العبد لان الاجازة ابقاء للعقد والاصل
فيه الاستمرار قال الشيخ ابو علي الوجهان مبنيان على ان الملك في
زمان الخيار للبائع او للمشتري فان قلنا بالاول فالعبد غير مملوك
للمشتري وانما ملكه الجارية فينفذ العتق فيها وان قلنا بالثاني

فملكه العبد فينفذ العتق فيه ثم حكى وجهًا انه وهو انه لا يعتق
واحد منهما لان عتق كل واحد منهما يمنع عتق الاخر وليس احدهما اولى
من الاخر فيتدافعان ولو كان الخيار لبائع العبد وحده فالمعتق بالاضافة — مشتري
الى العبد مشتر والخيار لصاحبه وبالاضافة الى الجارية بائع والخيار لصاحبه
وقد سبق الخلاف في اعتاقهما والصورة هذه والذي يخرج منه للمعتق
انه لا يحكم بنفوذ العتق في واحد منهما في الحال فان فسخ صاحبه البيع فهو نافذ
في الجارية والا ففي العبد ولو كانت المسئلة بحالها واعتقهما مشتري
الجارية فعكس الحكم بما ذكرنا وعلى هذا فان كان الخيار لهما عتق العبد دون الجارية على
الاصح ولو كان للمعتق وحده نفذ على الوجه القائل في الاول بعتق العبد
وفي الثاني بعتق الجارية ولا يخفى الثالث قال القسم الثاني خيار النقيصة
وهو ما يثبت بفوات امر مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطي او قضاء
عرفي او تغرير فعلي اما الالتزام الشرطي فهو ان يقول بعتك بشرط انه كاتب
او خباز او متجعد الشعر فان فقد فللمشتري الخيار وكذلك كل وصف
يتعلق به غرض او مالية لما فرغ عن الاول من قسمي الخيار وهو خيار — المتوسط
التروي شرع في الثاني وهو خيار النقيصة المرتبط بفوات شيء من المعقود
عليه كان يتوقع ويظن حصوله وذلك الظن على ما ذكر ينشأ من احد
ثلاثة امور اولها ان يشرط العاقد كون المعقود عليه بتلك الصفة
وثانيها اطراد العرف بحصولها فيه وثالثها ان يفعل العاقد ما يورث
ظن حصولها فالاول مثل قوله بعتك هذا العبد بشرط انه كاتب او خباز

الصفات التي يتعلق بها ... [illegible]

والخلف — واعلم ان الصفات الملتزمة بالشرط قسمان احدهما التي يتعلق بها
غرض مقصود والخلف فيها يثبت الخيار اتفاقًا او على اختلاف فيه
وذلك بحسب قوة الغرض وضعفه والثاني التي لا يتعلق بها غرض معقول
فاشتراطها لغو ولا خيار بفقدها ولنفرض الصور على هذه الاقسام
فاذا شرط كون العبد خبازًا او كاتبًا او وصافًا فهو من القسم الاول ويكفي ان
يوجد من الصفة المشروطة ما يطلق عليه الاسم ولا يشترط النهاية فيها ولو
شرط اسلام العبد فبان كافرًا فله الرد لفوات فضيلة الاسلام وكذا
لو شرط يهودية الجارية او نصرانيتها فبانت مجوسية ولو شرط كفر الرقيق فبان
مسلمًا ثبت الخيار على المذهب [illegible] لانه لا [illegible] لان
والكافر — الكافر يشتريه المسلم والكافر والمسلم لا يشتريه الا المسلم فتقل فيه الرغبات وقيل
لانه قد يريد بيعه في بلاد الكفر او في ناحية اغلب اهلها الذميون يثبت الخيار ولا
فلا وقال ابو حنيفة والمزني لا خيار اصلا ولو شرط كون الجارية
ثيبًا فبانت بكرًا فله الرد [illegible] حمل الجارية المسماة بهذا الشرط مزوجة
او معتدة وعن الشيخ ابي اسحاق انه لا خيار اذا كانت مزوجة
لانها لو بانت بكرًا لافتضاض مستحق الزوج ولا غرض للمشتري في بكارتها
والمذهب الاول لان الزوج قد يطلقها فيحصل له ذلك ولو شرط
ثيابتها فبانت بكرًا ففيها وجهان احدهما انه يثبت الخيار لانه قد يضعف
عن مباشرة البكر ويريد الثيب واصحهما انه لا خيار لان البكر افضل واكثر
قيمة ولو شرط كون العبد اما زانيًا او فاسقًا فبان عفيفًا

ولو شرط السبوطة في الشعر فبان جعدا فعلى هذين الوجهين لأن السبط
مما يلوى ويشتهيه بعض الناس ولو شرط الجعودة فبان سبطا ثبت الخيار
فإن قيل ذكرتم في بيع الغائب أن رؤية الشعر معتبرة على أصح الوجهين والشعر
إذا رئي عرف جعودته وسبوطته فكيف تصورون المسألة فالجواب أن
خروجها على تجويز بيع الغائب وعلى أن رؤية الشعر غير معتبرة واما على
الأصح فإن الشعر قد يرى ولا يعرف جعودته وسبوطته لعروض ما يسوي الحال
عنده من الابتلال وقرب العهد بالتسريح ونحوهما ولو لبس بتجعيد السبط
أو بالعكس فسيأتي ذلك ولو شرط كون العبد خصيا فبان فحلا أو بالعكس
ثبت الرد لتفاوت الأغراض وذكر أبو الحسن العبادي أنه لا رد في
الصورة الأولى لأن الفحولة فضيلة ولو شرط كونه مختونا فبان أقلف فله
الرد وبالعكس لا رد قال في التتمة إلا أن يكون العبد مجوسيا وثم مجوس
يشترون الأقلف بزيادة فله الرد ولو شرط كونه أحمق أو ناقص الخلقة فهو لغو
واعلم أن خيار الخلف على الفور ويبطل بالتأخير على ما سنذكر في العيب
ولو تعذر الرد بهلاك وغيره فله الأرش كما في العيب ومسائل الفصل
بأسرها مبنية على أن الخلف في الشرط لا يوجب فساد البيع وحكى الحناطي
قولا غريبا أنه يوجبه قال واما العرف فهو السلامة عن العيوب
المذمومة فمهما فاتت ثبت الخيار والمذكور عيب بعض الفقهاء والخصي
معيب وإن زادت قيمته واعتياد الزنا والسرقة والإباق والبول
في الفراش عيب والبخر والصنان الذي لا يقبل المعالجة وكذا الصمم عيب

في العبد والإماء وكون الضيعة منزل الجنود ونقل الخراج عنه
السالمة عن أسباب الطول اطراد العرف ثم دخل في العقد ليحصل ما كان
ظانا بعقد السلامة فيه لأن سلامة الأشخاص والأعيان عن العيوب المذمومة
هي الغالب والعلم من موجبات الظن وحينئذ يحتج بذل المال في مقابلة السليم
فإذا بان العيب وجب أن يتمكن من التدارك والأصل فيه من جهة النقل ما روي عن
عائشة رضي الله عنها أن رجلا اشترى غلاما في زمان رسول الله صلى الله عليه
وسلم وكان عنده ما شاء الله ثم رده من عيب وجده ومن باع شيئا وهو يعلم بها
عيبا وجب عليه أن يبينه للمشتري روي أنه صلى الله عليه وسلم قال ليس منا من
غشنا وعن عقبة بن عامر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المسلم
أخو المسلم من باع من أخيه بيعا يعلم فيه عيبا إلا بينه له إذا عرفت ذلك فنقول
المثبتات للرد عيوب معدودة منها لو اشترى عبدا فوجده خصيا
أو مجبوبا فله الرد لأن الفحل يصلح لما لا يصلح له الخصي وقد دخل في
العقد على ظن الفحولة لأن الغالب سلامة الأعضاء فإذا فات ما هو متعلق
الغرض وجب ثبوت الرد وإن زادت القيمة باعتبار آخر ومنها الزنا
والسرقة فإن كان لم يباشرهما في بعض الفقه وقال أبو حنيفة الزنا عيب في
الإماء دون العبيد ثم لو ثبت زنا العبد عند الحاكم ولم يتم عليه الحد ثبت الرد
ومنها الإباق وهو أيضا عيب عند المالك ومنها البول في الفراش
عيب في العبيد والإماء إذا كان في غير أوانه أما في الصغر فلا وقدره في
التهذيب بما دون سبع سنين وقال أبو حنيفة أنه عيب في الإماء دون العبيد

بعد ٤

ومنها البخر والصنان عيبان خلافا لابي حنيفة في العبد لنا انهما يودان عند الخدمة والمكالمة ويستقبحان الفقهاء والبخر الذي يجعله عيبا هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون من قلح الاسنان فان ذلك يزول بتنظيف الفم والصنان الذي يجعله عيبا هو المستحكم الذي يخالف العادة دون ما يكون لعارض عرق او حركة او اجتماع وسخ ومنها كون الضيعة او الدار منزل الجنود عيب لانه تقل الرغبات قال القاضي الحسين في فتاويه وهذا اذا اختصت من بين ما حوالها بذلك فاما اذا كانت ما حوالها من القرى مثلها فلا رد به وكونها ثقيلة الخراج عيب ايضا وان كان لا نرى اصل الخراج في تلك البلاد لتفاوت القيمة والرغبات ونعني بثقل الخراج ان يكون فوق المعتاد في امثالها وعن حكاية ابي عاصم العبادي وجه انه لا رد بثقل الخراج ولا بكونها منزل الجنود لانه لا خلل في نفس المبيع والحق في التتمة الحاق ما اذا اشترى دارا فوجد بقربها قصارين يؤذون بصوت الدق ويزعزعون الابنية او ارضا فوجد بقربها خنازير تفسد الزرع ولو اشترى ارضا وهو يتوهم ان لا خراج عليها فبان خلافه نظر ان لم يكن مثلها ذلك القدر فلا رد وامّا لفظ الكتاب فقوله فيهما فانت تعني السلامة وقوله وذلك اي فواتها وقوله كل عيب ينقص القيمة لا يصلح للضبط لمسلة الخصي وربما ذكر في اخر الفصل ما يصلح له وقوله واعتياد الزنا الى اخره تنبيه اعتبار الاعتياد في الامور المذكورة والسرقة كذلك اما في الزنا فقد نصوا على انه لو زنا مرة في يد البايع

فلا رد وان كان على سطح [illegible] صح

وتبعه
فان للمشتري الرد ولو تاب وحسنت حالته لان تهمة الزنا لا تزول عنه الا ترى ان الحد لا يحد قاذفه ولو تاب واما الاباق فعن ابي ع
والزجاجي انه لو ابق عند البايع فللمشتري الرد به ولو لم يابق في يده وهذا ما اجاب القاضي الحسين وقال الفعلة الواحدة في الاباق يجعله ابدا
عيبا ابدا كالوطي في باب الحصانة والسرقة قريبة من هذين واما البول في الفراش فلا يظهر اعتبار الاعتياد فيه والله اعلم وقوله والصنان الذي لا يقبل العلاج هذا القيد لا حاجة اليه كما في سائر العلل والامراض والامام لم يذكره هكذا وانما قال اذا كان لا يندفع بالعلاج بخلاف المعتاد وهو مستقيم هذا ما يتعلق بفقه الكتاب ولفظه ونعد بعده عيوبا منها كون الرقيق مجنونا او مخبلا او ابله او ابرص او مجذوما او اشل او اقرع او اصم او اعمى او اعور او اخفش او اجهر او اعشى او اخشم او ابكم او ارت لا يفهم او فاقد حاسة الذوق او فاقد اصبع او انملة او فاقد الظفر او الشعر قاله في التتمة ومنها كونه ذا اصبع زائدة او سن شاغية ومقلوع بعض الاسنان او ادرد وكونه لم يبق ذرد الا في السن المعتاد وكونه ذا قروح او ثاليل كثيرة او بهق قال الصيمري وكونه مريضا مرضا مخوفا او غير مخوف وكذلك في سائر الحيوانات قاله في التتمة وكونه اسود الشعر في غير اوانه ولا باس بحمرته وكونه نماما او ساحرا او قاذفا المحصنات ولونه مقامرا او تاركا للصلوات او شاربا للخمر وفي الرقم للعبادي انه لا

انه لا رد بالشرب وترك الصلوة وكونه خنثى مشكلا او غير مشكل وعن بعض
المتاخرين انه ان كان رجلا وكان يبول من فرج الرجال فلا رد ولو كان العبد مخنثا او
ممكنا من نفسه وكون الجارية رتقاء او قرناء او مستحاضة او معتدة او محرمة او مزوجة
ولو كان العبد مزوجا او كان الثياب نجسة وجب في النجس ويعلق الدين برقبتهما ولا رد بما
يتعلق بالذمة وكونهما من بلد ولو كانا كافرين او احدهما وهم من مال لا الكتابية لان
الكفر ولا في الاماء سواء كان ذلك الكفر مما يمنع من الاستمتاع كالمجوسية والوثنية
او لم يكن كالتهود والتنصر وهذا ما اورده في التهذيب والاظهر وهو المنقول في
المذهب انه لو وجد الجارية مجوسية او وثنية فله الرد ولو وجدها كتابية او وجد
العبد كافرا الى كفره فلا رد اذا كان قريبا من بلاد الكفر بحيث لا يقل فيه
الرغبات وان كان في بلاد الاسلام حيث يقل الرغبات في الكافر وينقص ثمنه فله
الرد ولو وجد الجارية لا تحيض وهي صغيرة او ايسة فلا رد وان كانت في سن
حيض النساء مثلها غالبا فله الرد وكذا اذا تطاول طهرها وجاوز العادة
الغالبة وله الرد بكون الجارية حاملا ولا رد به في سائر الحيوانات وقال في
التهذيب يثبت به الرد ومنها كون الدابة جموحا او عضوضا او رموحا او بعض
الماء المستعمل متنجسا قال الروياني في البحر والرمل تحت الارض ان
كانت مما يطلب للبناء والاحجار ان كانت مما يطلب للزرع والغرس
ولا رد بكون الرقيق رطب الكلام او غليظ الصوت او سيئ الادب
او ولد الزنا او مغنيا او حجاما او اكولا او زهيدا وترد الدابة بالزهادة
ولا بكون الامة ثيبا الا اذا ادعت صغرها وكان المعهود في مثلها البكارة

ولا بكونها عقيمة ولو كان العبد عنينا وعن الصيمري اثبات الرد بالعنة وهو
الاظهر عندنا لا مامه ولا بكون الامة مختونة او غير مختونة وكون العبد
مختونا او غير مختون الا اذا كان كبيرا يخاف عليه الختان ويقال لا يستثنى هذه الحالة
ايضا ولا بكون الرقيق ممن يعتق على المشتري ولا بكون الامة اخته من الرضاع
او النسب او موطوءة ابيه بخلاف المحرمة والمعتدة لان التحريم عام ويقلل الرغبات
واما هنا خاص بالمحرم به ورأى القاضي ان يجعل الجارية ملحقة بالمحرمة والمعتدة
ولا بان يكونها صائمة وفيه وجه ضعيف مرة ولو استبرأ سيدا وبان له ان العبد
جانية او كان ابو وصية او ولاية او امانة فهل له الرد لخطر فساد النيابة
حكى القاضي الماوردي فيه وجهين ونقل وجهين ايضا فيما لو بان كون العبد
مبيعا في حالة عهدة وقد تاب عنها ولم يتب فهو عيب والخيانة خطأ السيد ليس بعيب
الا الذي يكثر ومن العيوب كون يسمع خشخشة اذا كان مما ينقص بالعقل وخشونة
مشي الدابة اذا كان بحيث يخاف السقوط وشرب البهيمة لبن نفسها وذكر القاضي
ابو سعد الهروي في شرح ادب القاضي لابي عاصم العبادي فصلا في عيوب
العبيد والجواري منها اصطكاك الكعبين وانقلاب القدمين الى الوحشي والخيلان
الكثيرة وآثار الشجاج والقروح والكي وسواد الاسنان وذهاب الاشعار
والكلف المغير للبشرة وكون احدى ثديي الجارية اكبر من الاخرى والحفر
في الاسنان وهو تراكم الوسخ الفاحش في اصولها هذا ما حضر ذكره
من العيوب ولا مطمع في استيعابها لكن الاولى ان يضبط ما يثبت الخيارات
لمحضا ما اشار اليه الامام وهو ان يقال يثبت الرد بكل ما في المعقود عليه

من منقص القيمة او العين نقصانا يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب في
امثال المبيع عدمه وانما اعتبرنا نقصان العين بمسألة الخصي وانما لم يكتف بنقصان
العين بل شرطنا فوات غرض صحيح لانه لو بان قطع فلقة صغيرة من فخذه او ساقه
لا تورث شينا ولا تفوت غرضا لا يثبت الرد ولهذا قال صاحب التهذيب لو قطع من اذن
الشاة ما يمنع التضحية يثبت الرد والا فلا وانما اعتبرنا الشرط المذكور لان الثيابة
في الامة مثلا معنى ينقص القيمة لكن لا رد بها لانه لا يحصل ان يكون الغالب فيهن
عدم الثيابة والله عز وجل اعلم قال وكل عيب حدث قبل القبض فهو من ضمان
البائع والرد يثبت به وما حدث بعده فلا خيار به ولو استند الى سبب سابق
كالقطع بسرقة سابقة والقتل بردة سابقة والافتراع بنكاح سابق فوجهان
العيب ينقسم الى ما كان موجودا قبل البيع فيثبت به الرد والى ما حدث بعده
فيتطرق ان حدث قبل القبض فكذلك لان المبيع قبل القبض من ضمان البائع وان حدث
بعده فلا خيار اذا لم يستند الى سبب سابق على القبض فلا رد به وقال
مالك عهدة الرقيق ثلثة ايام الا في الجنون والجذام والبرص فانها اذا ظهرت
الى سنة ثبت الخيار لنا القياس على ما بعد الثلثة والسنة والحالة الثانية
ان يستند الى سبب سابق على القبض وفيها صور احدها بيع العبد المرتد صحيح
على المذهب كبيع العبد المريض المشرف على الهلاك وحكى الشيخ ابو علي وجها
انه لا يصح خرجها من الخلاف في العبد الجاني والعبد الذي وجب قتله في المحاربة
ان تاب قبل الظفر به فبيعه كبيع الجاني لسقوط العقوبة المتحتمة وكلى ان تاب
بعد الظفر وقلنا بسقوط العقوبة والا فقلنا طريقان اظهرهما عند كثير من الاصحاب

ان بيعه كبيع المرتد والثاني وهو اختيار الشيخ ابي حامد وطبقته القطع
بمنع بيعه اذ لا منفعة فيه لاستحقاق قتله بخلاف المرتد فانه ربما يسلم والثالث
وبه قال القاضي ابو الطيب انه كبيع الجاني اذا عرفت ذلك فان صححنا البيع
في هذه الصور فقتل العبد المرتد والمحارب او الجاني جناية توجب القصاص نظر
ان كان ذلك قبل القبض انفسخ البيع وان كان بعده وكان المشتري عالما بالحال
فعليه وجهان احدهما وبه قال ابن سريج وابن ابي هريرة والقاضي ابو الطيب
انه من ضمان المشتري لان القبض سلطه على التصرف فيدخل المبيع في ضمانه اصلا
لكن يتعلق القتل برقبته كعيب من العيوب فاذا هلك يرجع على البائع بالارش وهو نسبة
ما بين قيمته مستحق القتل وغير مستحق القتل من الثمن واصحهما وبه قال ابو حنيفة
وابن الحداد وابو اسحق انه من ضمان البائع لان التلف حصل بسبب كان عنده واشبه ما
لو باع عبدا مغصوبا فاخذه المستحق منه فعلى هذا يرجع المشتري عليه
بجميع الثمن والخرج على الوجهين مؤنة تجهيزه من الكفن والدفن وغيرهما ففي
الاول هي على المشتري وفي الثاني على البائع وان كان المشتري عالما
بالحال عند الشراء او تبين له بعد الشراء ولم يرد فعلى الوجه الاول لا يرجع
بشيء كما في سائر العيوب وعلى الثاني فيه وجهان احدهما وحكي عن ابي
اسحق واختاره الشيخ ابو حامد انه يرجع بجميع الثمن انما المنسوب بالاستحقاق
واصحهما عند الجمهور وهو قول ابن الحداد انه لا يرجع بشيء لدخوله في العقد
على بصيرة او امساكه مع العلم بحاله وليس هو كظهوره بالاستحقاق
من كل وجه ولو كان كذلك لما صح بيعه اصلا الثالثة

تماد

سبع العبد الذي وجب عليه القطع قصاصًا او بسرقة صحيح بلا خلاف ولو قطع في
يد المشتري ثم الفصل المذكور في الصورة السابقة من كان جاهلًا بحاله
حتى قطع فعلى قول ابن سريج ليس له الرد لحصول القطع من ضمانه ولكن
يرجع على البائع بالارش وهو ما بين قيمته مستحق القطع وغير مستحقه من الثمن وعلى الاصح
له الرد واسترجاع جميع الثمن كما لو قطع في يد البائع ولو تعذر الرد بسبب
فالنظر في الارش على هذا الوجه الى التفاوت بين العبد السليم والاقطع
ولو كان المشتري عالمًا بالعيب فلا رد ولا ارش وان قلنا بالصحيح لو علي وكان ابي كما
الوجه المحكي عن بعض الاصحاب في القتل لانه لا يشتمل على حرف العقد الا به وهاهنا كذلك
المسألة الثالثة لو اشترى جارية مزوجة ولم يعلم بها ثم حاضت ووطئها الزوج بعد القبض
فان كانت ثيبًا فله الرد وان كانت بكرًا فعيب الافتضاض بالافتراع فهو من ضمان البائع او
المشتري فيه الوجهان ان جعلناه من ضمان البائع فللمشتري الرد لكونها مزوجة
فان تعذر الرد بسبب رجع بالارش وهو ما بين قيمتها بكرًا غير مزوجة وبكرًا مزوجة
مفتضة من الثمن وان جعلناه من ضمان المشتري فلا رد له وله الارش وهو ما
بين قيمتها بكرًا غير مزوجة وبكرًا مزوجة من الثمن ولو كان عالمًا بكونها مزوجة
او علم ورضي فلا رد له فان وجد بها عيبًا قديمًا بعد ما افتضت فليس له الرد
ان جعلناه من ضمان البائع والا رجع بالارش وهو ما بين قيمتها مزوجة ثيبًا
سليمة ومعيبة من الثمن المسألة الرابعة لو اشترى عبدًا مريضًا وتمادى المرض الى ان مات
في يد المشتري فعن الشيخ ابي محمد ان فيه طريقين احدهما انه على الخلاف المذكور في الصورة
السابقة وعلى هذا عن الحليمي واشبههما القطع بانه من ضمان المشتري

في العبد

لان المرض يزداد شيئًا فشيئًا الى الموت والردة خصلة واحدة وجدت في يد البائع
فعلى هذا اذا كان جاهلًا رجع بالارش وهو ما بين قيمته صحيحًا ومريضًا وتوسط
صاحب التهذيب بين الطريقين فقطع فيما اذا كان المرض غير مخوف بكونه من ضمان المشتري
وجعل المرض المخوف والجرح الساري على الوجهين واعلم ان هذه الصورة والحالة
فيما اذا ذكرها ابن الحداد مع النظائر ولذلك لم يكن مذكورة في هذا الموضع واذا وقف
على هذا الشرح عرفت ان الخلاف في قوله في الكتاب فيه خلاف ليس منصوصًا في انه
هل يثبت خيار الرد في جميع الصور المذكورة لانه في صورة قتل المرتد ان جعلناه
من ضمان المشتري فلا رد لهلاك المبيع وان جعلناه من ضمان البائع فسخ البيع وبعد من
تلفه على ملك البائع وحينئذ لا معنى لخيار الرد فاذًا الخلاف في هذه
الصورة في انه من ضمان من يخرج على ما تقرر وفي الصورتين الباقيتين يصح نفيه في خيار
الرد بناء على هذا الاصل قال اما التصرية الفعلي فهو ان
يصري ضرع الشاة حتى يجتمع اللبن ويتخيل غزارة اللبن فمهما اطلع عليه
ولو بعد ثلاثة ايام ردها ورد معها صاعًا من تمر بدل اللبن الكائن في
الضرع الذي تعذر رد عينه لاختلاطه بعد المبيع لوجود الحجر ولو
تحفلت الشاة بنفسها او صري الاتان او الجارية او لطخ ثوب العبد بالمداد
مخيلًا انه كاتب فلا خيار لانها ليست في معنى المنصوص واحفظ
المذهبين ان عين التمر لا يقوم مقامه وان قدر الصاع لا ينقص بقلة اللبن
ولا يزيد بكثرته للاتباع السبب الثالث من اسباب الخيار الفعل المضيق
والاصل في صورة التصرية وهي ان يربط اخلاف الناقة او غيرها ويترك

حلابها يومين او اكثر حتى يجتمع اللبن في ضرعها فيتخيل المشتري غزارة لبنها
فيزداد في الثمن واشتقاقها من قولهم صرى الماء في الحوض وغيره اي جمعه ويسمى
المصراة محفلة ايضا وهو من الحفل وهو الجمع ايضا ومنه قيل للمجمع محفل وهذا الفعل
حرام لما فيه من التدليس ويثبت به الخيار للمشتري وقال مالك واحمد خلافا لابي حنيفة
لنا ما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تصروا الابل
والغنم للبيع فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ان رضيها
امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر ويروى بعد ان يحلبها ثلثا وقوله
بعد ذلك اي بعد هذا النهي وعن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلثة ايام فان ردها رد معها صاعا من تمر لا سمرا
وعن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من باع محفلة فهو بالخيار
ثلثة ايام فان ردها رد معها مثل او مثلي لبنها قمحا اذا عرفت ذلك ففي الفصل
مسايل احداها كيف يثبت خيار التصرية فيه وجهان احدهما وبه قال ابو حامد
المروروذي انه يمتد ثلثة ايام لظاهر الخبر واصحهما وبه قال ابن ابي هريرة
انه على الفور كخيار العيب وما ذكر في الخبر بنا على الغالب اذ التصرية لا
تتبين في دون الثلث غالبا لانه يحمل النقصان على اختلاف العلف وتبدل الايدي
وغيرها وللوجهين فروع احدها لو عرف التصرية قبل ثلثة ايام باقرار
البايع او شهادة الشهود يثبت له الخيار على الفور في الوجه الثاني وعلى
الاول يمتد الى اخر الثلثة واذا وقع ما منع العقد او عرف التصرية
بعد مضي الوجهان المذكوران في خيار الشرط والثاني لو عرف التصرية

في اخر الثلثة او بعدها ذكر في الحاوي ان على الوجه الاول لا خيار له لامتناع
مجاوزة الثلث كما في خيار الشرط وعلى الثاني يثبت وعلى هذا فهو على الفور
بلا خلاف والثالث لو اشترى وهو عالم بكونها مصراة فعلى الاول له الخيار
اخذا بظاهر الخبر وعلى الثاني لا خيار كسائر العيوب الثانية
ظهور التصرية لو كان قبل الحلب رده ولا شي عليه وان كان بعده فاللبن
اما ان يكون باقيا او تالفا ان كان باقيا فلا يكلف المشتري رده مع المصراة لان ما حدث
بعد البيع ملك له وقد اختلط بالمبيع وتعذر التمييز واذا امسكه كان كما
لو تلف ولو اراد رده فهل يجب على البايع اخذه فيه وجهان احدهما نعم لانه
اقرب الى استحقاقه من بدله واصحهما لا لذهاب طراوته بمضي الزمان ولا
خلاف في انه لو حمض وتغير لم يكلف اخذه وان كان اللبن تالفا رد مع المصراة
صاعا من تمر ولا يخرج رده على الخلاف في تفريق الصفقة لتلف بعض
المبيع وهو اللبن اتباعا للاخبار الواردة في الباب وعلى ان اللبن في راي
لا يقابله قسط من الثمن وهل يتعين للضمان جنس التمر وقدر الصاع
اما الجنس فيه وجهان اصحهما عند الشيخ ابي محمد وغيره انه يتعين التمر ولا يعدل
عنه لقوله صلى الله عليه وسلم صاعا من تمر لا سمرا وحكى هذا عن ابي اسحق
وعلى هذا لو اعوز التمر قال الماوردي يرد قيمته بالمدينة والثاني لا يتعين
وعلى هذا وجهان اصحهما ان القائم مقامه الاقوات كما في صدقة الفطر
قال الامام لكن لا يتعدى ههنا الى الاقط بخلاف ما في صدقة الفطر
للخبر وعلى هذا وجهان احدهما انه يتخير بين الاقوات لان في بعض الروايات

ذكر التمر وفي بعضها ذكر القمح فاشعر بالتخيير وعلى هذا لعل ابن ابي هريرة
واصحهما ان الاعتبار بغالب قوت البلد كما في صدقة الفطر وعلى هذا لعل ما له
والاصطخري وغيرهما ابن سريج والوجه الثاني حكاه الشيخ ابو محمد انه يقوم مقامه
من الاقوات حتى لو عدل الى مثل اللبن اجزأ ثمة عند الحوار المثل الجبر التابع على القول
باعتبار اسعار المتلفات وهذا كله فيما اذا لم يرض البائع واما اذا تراضيا على غير
التمر من قوت او غيره او على رد اللبن المحلوب عند بقائه جاز بلا خلاف كما في
والد صاحب المهذب وغيره وان القاضي لم يحك خلافا وجمع في جواز ابدال التمر
بالبر عند اتفاقهما عليه واما القدر ففيه وجهان ايضا اصحهما ان الواجب صاع
من التمر قل اللبن او كثر لظاهر الخبر والمعنى فيه ان اللبن الموجود عند البيع مختلط
بالحادث بعده ويتعذر تمييزه فتولى الشارع تعيين بدل له قطعا للخصومة بينهما
وهذا كالغرة في الجنين مع اختلاف الاجنة ذكورة وانوثة والارش في
الموضحة مع اختلافها صغرا او كبرا والثاني ان الواجب يتقدر بقدر اللبن
لما يستفاد من رواية ابن عمر وعلى هذا فقد يزداد الواجب على الصاع وقد ينقص
ومنهم من خص هذا الوجه بما اذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة
وقطع بوجوب الصاع فيما اذا نقص عن النصف ومنهم من اطلقه اطلاقا ومن
قلنا بالوجه الثاني فعن القاضي الامام [illegible] القيمة الوسط للتمر بالحجاز
وقيمة مثل ذلك الحيوان بالحجاز فاذا كان اللبن عشر الشاة مثلا اوجبنا من الصاع
عشر قيمة الشاة فرع اشترى شاة بصاع تمر ووجدها مصراة
فعلى الاصح يردها وصاعا او قيمة الصاع الذي هو الثمن وعلى الثاني يقوم مصراة

وغير مصراة ويجب بقدر التفاوت من الصاع آخر عن المصراة اذا حلب لبنها ثم
ردها بعيب آخر قال في المهذب يرد بدل اللبن كما في المصراة وفي تعليق الشيخ ابي حامد
حكاية عن نصه انه لا يرده لانه قليل غير معتنى بجمعه بخلاف ما في المصراة ورأى الامام
تخريج ذلك على ان اللبن هل ياخذ قسطا من الثمن ام لا والصحيح الاخذ الثالثة
لو لم يقصد البائع التصرية لكن ترك الحلاب ناسيا او لتشاغل عرض او تحفلت هي بنفسها
فهل يثبت الخيار وجهان احدهما لا [illegible] في الخيار لعدم التلبيس
والثاني نعم لان ضرر المشتري لا يختلف فصار كما لو وجد المبيع عيبا لم يعلمه
البائع وهذا اصح عند صاحب المهذب الرابعة خيار التصرية لا يختص
بالنعم بل يعم سائر الحيوانات المأكولة وفي الجارية وجه لو حكاه انه يختص
ولو اشترى اتانا فوجدها مصراة فوجهان احدهما انه لا يردها لانه لا قيمة
للبنها واصحهما انه يثبت الرد لانه مقصود لتربية الجحش وعلى هذا فالمذهب
انه لا يرد للبن شيئا لانه نجس وقال الاصطخري يرد لذلك بناء على انه طاهر
مشروب ولو اشترى جارية فوجدها مصراة فوجهان ايضا احدهما لا ترد
لانه لا يقصد لبنها الا على الندور واصحهما ترد لان غزارة اللبن للجواري
مطلوب في الحضانة مؤثر في القيمة فعلى الاول يأخذ الارش
كالذي في المهذب وعلى الثاني هل يرد معها بدل اللبن وجهان اظهرهما لا
لان لبن الادميات لا يعتاض عنه غالبا الخامسة هل الخيار عند
منوط بخصوص التصرية ام بما فيها من المعنى المشعر بالتلبيس فيلحق بها ما
شاركها فيه حتى لو حبس ماء القناة او الرحى ثم ارسله عند البيع او الحجارة

فتحل المسماة يكتبه بمن ليس له الخيار قبله الخيار وكذلك لو حمّر وجه الجارية
او سوّد شعرها او جعّده او ارسل الزنبور في وجهها حتى يظنها المشتري سمينة
ثم بان خلاف ذلك المطلوب ولو لطخ ثوب العبد بالمداد او البسه ثوب الكتبة
او الخبازين وخيل كونه كاتبا او خبازا فبان بخلافه فوجهان احدهما ثبت الخيار
للتلبيس واصحهما انه لا خيار لان الانسان قد يلبس ثوب الغير عارية فالذي للمشتري
حالة غنية بما السريه كتمه لغيره ويجري الوجهان فيما لو اكثر علف البهيمة
حتى انتفخ بطنها فتخيل المشتري كونها حاملا او ارسل الزنبور في ضرعها حتى انتفخ
وظنها لبونا لان الحمل لا يكاد يلتبس على الخبير ومعرفة اللبن متيسرة بعض التدي
بخلاف صورة التصرية واما لفظ الكتاب فقوله ولا يعد ليل ايام يجوز اعلامه
بالواو للوجه الذاهب الى انه لو تبين التصرية بعد الثلثة لم يثبت الخيار وقوله رد
بالحاء وقوله بدلا عن اللبن الكائن في الضرع اي عند البيع وظاهر اللفظ
يقتضي رد الصاع وان بقي اللبن وهو اصح الوجهين كما مر وقوله لورود
الخبر تعليل لقوله [illegible] وقوله ولا خيار معلم بالواو
وهو في صورتي الاتان والجارية جواب على خلاف اختيار الاكثرين
وقوله احوط المذهبين اي الوجهين وقوله للاتباع اشارة الى ما ذكره
الائمة من ان ماخذ الخلاف في المسلمتين وغيرهما الاقتصار على مورد
الخبر واتباع او رعاية المعنى فرع لو بان التصرية بعد رد اللبن
على الحد الذي اشعرت التصرية به واستمر كذلك ففي ثبوت الخيار وجهان كالوجهين
فيما اذا لم يعرف العيب الا بعد زواله والقول فيما اذا اعتقت الامة

تحت العبد ولم يعرف عيبها حتى عتق الزوج اخذه رضي بامساك المراة
لو وجد بها عيبا قديما فلم ينص انه يردها وقد ذكر اللبن ايضا وعن رواية السبيعي
الى علي وجه انه كما لو اشترى عبدين فتلف احدهما واراد رد الاخر فيخرج
على تفريق الصفقة واعلم ان ثبوت الخيار بالتلبيس في مسئلة تلقي الركبان
من باب الغرر وكذلك خيار النجش اذا كان عن مواطاة البائع على الاصح المذهب
ولا يثبت بالغبن خيار اذا لم يستند الى تغرير ساوى تغرير المصراة حتى لو اشترى
جوهرة رآها فاذا هي زجاجة فلا خيار الخيار في تلقي الركبان يدل على
في المناهي وقد شرحناه والغرض هاهنا التنبيه على ان مستنده التغرير كما في التصرية
وكذلك خيار النجش ان اثبتناه وقد حكينا فيه من قبل واما مسئلة الغبن
فاعلم ان مجرد الغبن لا يثبت الخيار وان تفاحش خلافا لمالك حيث قال ان
كان الغبن فوق الثلث ثبت الخيار للمغبون ونقل بعض اصحاب احمد مثله
وقدره بعضهم بما فوق السدس وفي كتب اصحابنا عنه انه ان كان المغبون ممن
لا يعرف المبيع ولا هو ممن يوقف لتغريره يثبت الخيار لسان قصة حبان بن منقذ
رضي الله عنه فان النبي صلى الله عليه وسلم لم يثبت له الخيار بالغبن ولكن
ارشده الى شرط الخيار ليتدارك عند الحاجة اذا اقصر ذلك ولو اشترى
زجاجة وهو يتوهمها جوهرة بثمن كثير فلا خيار له ولا عبرة بالمحقة
من الغبن لان التقصير من جهته حيث بنى على الوهم المجرد ولم يرجع الى
اهل الخبرة ونقل المتولي وجها انه يثبت الخيار والرؤية التي لا تفيد
المعرفة ولا تنفي الغرر كالمعدومة والله اعلم لا يستحسن لفظ الكتاب

حسنا قال ولو اسف من جوهرة انها ونقول ليس التصوير فيما لو اسف من جوهره
وانما التصوير فيما لو اسف من زجاجة لونها جوهره فاكـــ هذه
اسباب الخيار اما دوافعه ومسقطاته اعني في خيار النقيصة فهي اربعة الاول
شرط البراءة عن العيب على احد القولين ويفسد العقد على القول الثاني ويصح
العقد ويلغو الشرط في القول الثالث ويصح في الحيوان ويفسد في غيره
في قول رابع فـ اذا باع بشرط انه بري من كل عيب بالمبيع فهل يصح هذا
الشرط فيه طريقان اشهرها وبه قال ابن سريج وابن الوكيل والاصطخري انه
على ثلاثة اقوال احدها انه يبرا ولا يرد عليه بحال وبه قال ابو حنيفة لقوله صلى الله عليه وسلم
المومنون عند شروطهم وايضا فان خيار العيب انما يثبت لاقتضاء مطلق العقد
السلامة فاذا صرح بالبراءة فقد انتفى الاطلاق والثاني انه لا يبرى من
عيب ما لانه خيار ثابت بالشرع فلا ينفى بالشرط كسائر مقتضيات العقد
وايضا فان البراءة من جملة المرافق فلتكن معلومة كالرهن والاجل والعيوب
المطلقة مجهولة وبهذا القول قال احمد في رواية وعنه رواية اخرى انه
يبرا من ما لا يعلمه دون ما يعلمه والثالث وهو الاصح وهو المروي عن مالك
انه لا يبرا في غير الحيوان بحال ويبرا في الحيوان عما لا يعلمه دون ما يعلمه لما روي
ان ابن عمر رضي الله عنهما باع عبدا من زيد بن ثابت رضي الله عنه بثمانمائة درهم
بشرط البراءة فاصاب زيد به عيبا فاراد رده على ابن عمر فلم يقبله فترافعا الى عثمان
رضي الله عنه فقال عثمان لابن عمر اتحلف انك لم تعلم بهذا العيب فقال لا فرده
عليه فباعه ابن عمر بالف درهم فرق عثمان وزيد من ان يكون العيب معلوما

او لا يكون والفرق بينهما من جهة المعنى ان كتمان المعلوم تلبيس والفرق
من الحيوان وغيره ما ذكره الشافعي رضي الله عنه قال الحيوان يغتذي بالصحة والسقم
وتحول طبائعه وقل ما يبرا من عيب يخفى او يظهر ومعناه انه يغتذي بما كل حالي
صحته وسقمه وتحول طبعه وقلما ما ينفك عن عيب خفي او ظاهر فيحتاج البائع الى هذا
الشرط ليثق بلزوم البيع والطريق الثاني وبه قال ابن خيران وابو اسحق
القطع بالقول الثالث ونصه في المختصر واختلاف العراقيين يشهد لهذا الطريق وقد اد
الماضي الماوردي طريقة ثالثة حاكيا عن ابن ابي هريرة وهو انه يبرا في
الحيوان من غير المعلوم دون المعلوم ولا يبرا في غير الحيوان من المعلوم
وفي غير المعلوم قولان وخرج من مقول الامام طريقة رابعة
وهي ان الاقوال في الحيوان وغيره والثالث الفرق بين المعلوم
وغير المعلوم ولو قال بعتك بشرط ان لا ترد بالعيب جرى فيه هذا
الاختلاف ثم زعم صاحب التتمة انه فاسد قطعا مفسد للعقد
ولو عين بعض العيوب وشرط البراءة عنه نظر ان كان مما لا يعاين مثل
ان يقول بشرط براءتي من الزنا والسرقة والاباق برئ منها بلا خلاف لان
ذكرها اعلام واطلاع عليها وان كان مما يعاين كالبرص
فان اراه قدره وموضعه فكذلك وان لم يره فهو كشرط البراءة مطلقا
لتفاوت الاغراض باختلاف قدره وموضعه هكذا فصلوه وكانهم
تكلموا فيما لا يعرفه في المبيع من العيوب فاما ما لا يعرفه ويريد البراءة
عنه لو كان فقد حكى الامام ترتيبا على فساد الشرط فيه خلافا
حاشية (ضعيفة التحقق): حاء تكون بالصحيح البطلان انتهى

مخرجا على ما ذكرناه من المعنى في التعليل التفريع ان بطل هذا
الشرط ففي العقد وجهان احدهما يبطل ايضا كسائر الشروط الفاسدة
واظهرهما انه يصح لاشتهار القصة المذكورة من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
وعدم انكارهم وايضا فانه شرط يؤكد العقد ويوافق ظاهر الحال وهو
السلامة عن العيوب ولو صح فذلك في العيوب الموجودة عند العقد
اما الحادثة بعده وقبل القبض فيجوز الرد به ولو شرط البراءة من العيوب
الكائنة التي تحدث ففيه وجهان احدهما وهو الاصح ولم يذكر الاكثرون
غيره انه فاسد فان افرد ما سيحدث بالشرط فهو بالفساد اولى ولو فرعنا
على القول الثالث فلم لا يبرأ عما علمه وكتمه كذلك لا يبرأ عن العيوب
الظاهرة من الحيوان لسهولة البحث عنها والوقوف عليها وانما يبرأ عن
عيوب باطن الحيوان التي لا يعلمها ومنهم من اعتبر نفس العلم ولم يفرق بين
الظاهر والباطن وهل يلحق بالحيوان ما كوله في جوفه بالحيوان قيل نعم لعسر
الوقوف وقال الاكثرون لا لتبدل احوال الحيوان هذا فقه الفصل
واما لفظ الكتاب فاعلم انه لما عدّ انواع خيار النقيصة اراد ان
يبين ما يسقط فقال هذه اسباب الخيار اما دوافعه ومسقطاته وانما
جمع بين [illegible] لانه لان منها ما يدفع كشرط البراءة ومنها ما يسقط
بعد الثبوت كالتنقيصة وانما قال [illegible] في خيار النقيصة لان هذه الامور
لا تعلق لها بخيار التروي على ان جميعها لا يشمل انواع خيار النقيصة ايضا
فان شرط البراءة لا مدخل له في خيار الخلف وخيار النقيصة ثم الحنفي ان

اراد الكتاب انما يمشي على طريقة اثبات الاقوال واندرج فيها الخلاف في ان
فساد الشرط هل يتعدى الى فساد العقد وقوله ويصح في الحيوان ويفسد
في غيره انما تخرج على الطريقة التي نقلها الامام ومواضع العلامات سهلة
المدرك على العارف بما قدمناه قال الثاني هلاك المعقود عليه
فلو اطلع على عيب العبد بعد موته فلا رد اذ لا مردود ولو كان العبد قائما والثوب
الذي هو عوضه تالفا رد العبد بالعيب ويرجع الى قيمة الثوب والعتق والاستيلاد
كالهلاك واصل نحو اخذ الارش بالتراضي مع امكان الرد فيه وجهان واذا
عجز عن الرد فله الارش وهو الرجوع الى جزء من الثمن ويعرف قدره بمعرفة نسبته
قدر نقصان العيب من قيمة المبيع فيرجع الى الثمن بمثل تلك النسبة وزوال الملك عن المعيب
يمنعه عن الرد في الحال ولا يمنع طلب الارش في الحال المتوقع عود الملك
على الاصح ولو عاد الملك اليه ثم اطلع على العيب فله الرد على الاصح
فالزائل العائد كالذي لم يزل من موانع الرد ان لا يمكن المشتري من رد
المبيع وذلك قد يكون لهلاكه وقد يكون مع بقائه وعلى التقدير الثاني
فتارة كان لخروجه عن قبول النقل من شخص الى شخص وتارة كان مع قبوله للنقل
وعلى التقدير الثاني فتارة كان لزوال ملكه وتارة كان مع بقائه لتعلق
حق مانع وكلام الكتاب يتعرض لذكر هذه الاحوال فنشرح ما يعرض له
ونضم اليه ما في معناه من تحقيقها وبالله التوفيق الحالة الاولى والثانية
اذا هلك المبيع عند المشتري بان مات العبد او قتل او تلف الثوب او اكل الطعام
او خرج عن ان يقبل النقل من شخص الى شخص كما اذا اعتق العبد او ولد الجارية

او وقف الضيعة ثم عرف كونه معيبا فقد تعذر الرد لفوات المردود ولكن
يرجع على البائع بالارش وبه قال احمد ومالك او وجده كالدهن لم اذا اهلكه
بعينه بالقتل ونحوه لسبق العباس على العتق والموت بجامع اليأس ثم بلغ العلة بعد
اليأس عن الرد وللارش جزء من الثمن نسبته اليه نسبة ما ينقص العيب من قيمة المبيع لو كان
سليما الى تمام القيمة وانما كان الرجوع بجزء من الثمن لانه لو بقي كل المبيع عند
البائع كان مضمونا عليه بالثمن فاذا احتبس جزء منه كان مضمونا بجزء من الثمن مثاله
اذا كانت القيمة مائة دون العيب وتسعين مع العيب فالتفاوت بالعشر
فيكون الرجوع بعشر الثمن ان كان مائتين فعشرين وان كان خمسين فخمسة
والاعتبار باية قيمة نقلوا عن نصه في موضع ان الاعتبار بقيمته يوم البيع وعن
روايه انه يعتبر قولا ان الاعتبار بقيمته يوم القبض فمنهم من جعلهما قولين واضاف
اليهما ثالثا هو اصحها وهو ان الاعتبار باقل القيمتين منهما وجه الاول
ان الثمن يوم العقد قابل المبيع ووجه الثاني انه يوم دخول المبيع في ضمانه
ووجه الثالث ان القيمة ان كانت يوم البيع اقل فالزيادة حدثت في ملك
المشتري وان كانت يوم القبض اقل فما نقص يقع من ضمان البائع
والاكثرون قطعوا باعتبار اقل القيمتين وحملوا كل نص على ما اذا
كانت القيمة المذكورة اقل واذا ثبت الارش فان كان الثمن بعد
في ذمة المشتري فيبرأ عن قدر الارش بمجرد الاطلاع على العيب او يتوقف
على الطلب فيه وجهان اظهرهما الثاني وان كان قد وفاه وهو
باق في يد البائع فيتعين لحق المشتري او يجوز للبائع ابداله لانه غرامه

لجنبه فيه وجهان اظهرهما الاول ولو كان المبيع باقيا والثمن بالغا
الرد باخذ مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما اقل ما كانت
من يوم البيع الى القبض لانها ان كانت يوم العقد اقل فالزيادة حدثت في ملك
البائع وان كانت يوم القبض اقل فالنقصان من ضمان المشتري ويشبه ان يجري فيه
الخلاف المذكور في اعتبار الارش ونحوها اسنده العدة في القرض
ومن خرج عن ملكه بالبيع ونحوه كالهبة ولو خرج وعاد فهل يتعين اخذ
المشتري او البائع فيه وجهان اصحهما اولهما وان كان الثمن باقيا في الحالة فان
كان معينا في العقد اخذه وان كان في الذمة ونقده ففي تعينه لاخذ
المشتري وجهان وان كان تالفا فطولب بمثله او قيمته اخذ الباقي وبدل
التالف وان رجع النقصان الى الصفة كالشلل ونحوه لم يغرم الارش
في اصح الوجهين كما الغرامة زيادة متصلة باخذها مجانا
فرع لو لم ينقص القيمة بالعيب كما لو خرج العبد خصيا فلا ارش
كما لا رد له اخذ استثني عند اشتراط العتق ثم وجده معيبا
بعد ما اعتقه نقل القاضي كجم عن ابي الحسين انه لا ارش له هاهنا
لانه وان لم يكن معيبا لم يمسكه ونقل عنه وجهين فيما اذا اشترى
من يعتق عليه ثم وجده معيبا فالمختار وعندي له الارش في الصحيح
الحالة الثالثة اذا زال ملكه عن المبيع ثم عرف العيب فلا رد
في الحال وهل يرجع بالارش ان زال الملك بعوض كهبة بشرط الثواب
والبيع سواء اخرجا ثم لم يتعذر الرد لو مات العبد او اعتقه

[illegible]

وهذا المخرج خرجه ابن سريج وشرح رواية البويطي ما بعضه وعلى هذا
لو أخذ الأرش ثم زال العيب فهل يرده مع الأرش ويسترد الثمن فيه
وجهان أصحهما وهو المنصوص أنه لا يرجع بالأرش ولم لا يرجع قال أبو إسحق
وابن الحداد لأنه لم يستدرك الظلامة بعود المعيب كما لو رجع عليه وقال
ابن أبي هريرة لأنه ما أيس من الرد فيما يعود إليه ويمكن من رده وهذا أصح
المعنيين عند الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب وإنه منصوص عليه في
اختلاف العراقيين وإن زال الملك بغير عوض فعلى تخريج ابن سريج يرجع
بالأرش وعلى المنصوص فيه وجهان مبنيان على المعنيين إن عللنا بالأول
رجع لأنه لم يستدرك الظلامة وإن عللنا بالثاني فلا لأنه ربما يعود إليه
ومنهم من حكى القطع بعدم الرجوع ههنا وأيده بالمعنى الثاني
ولو عاد الملك إليه بعدما زال نظر إن كان بعوض أم لا بعوض
القسم الأول أن يزول بعوض كالبيع فينظر إن عاد بطريق الرد بالعيب
أو غيره القسم الأول أن يعود بطريق الرد بالعيب فله أن يرده على بائعه
لأنه زال التعذر الذي كان وتبين أنه لم يستدرك الظلامة وليس للمشتري
الثاني رده على البائع الأول لأنه ما تلقى الملك منه ولو حدث عنده عيب
في يد المشتري الثاني ثم ظهر عيب قديم فعلى تخريج ابن سريج للمشتري الأول كذا ثم
أخذ الأرش من بائعه كما لو لم يعب ولا يخفى الحكم بينه وبين المشتري
الثاني وعلى الأصح ينظر إن قبله المشتري الأول مع العيب الحادث خير بائعه
إن قبله فذاك وإلا أخذ الأرش منه وعن أبي الحسين أنه لا يأخذ

١٥

واسترداد الثمن بالمعيب وإن لم يقبله وغرم الأرش للثاني ففي رجوعه
بالأرش على بائعه وجهان أحدهما لا يرجع وبه قال ابن الحداد لأنه ربما
قبله بائعه أو قبله هو فكان متبرعا بغرامة الأرش وأظهرهما أنه يرجع لأنه ربما
لا يقبله بائعه فيتضرر وقال الشيخ أبو علي يمكن بناء هذين الوجهين على ما
سبق من المعنيين إن عللنا بالأول فإذا غرم الأرش زال استدراك الظلامة
فيرجع وإن عللنا بالثاني فلا يرجع لأنه ربما يرتفع العيب الحادث فيعود إليه
قال وعلى الوجهين جميعا لا يرجع ما لم يغرم للثاني فإنه ربما لا يطالبه الثاني
بشيء فيبقى مستدركا للظلامة ولو كانت المسألة بحالها وتلف المبيع في يد المشتري
الثاني أو كان عبدا فأعتقه ثم ظهر العيب القديم رجع الثاني بالأرش على الأول
والأول بالأرش على بائعه بلا خلاف لحصول اليأس عن الرد لكن هل يرجع
على بائعه قبل أن يغرم للثاني فيه وجهان مبنيان على المعنيين إن عللنا
باستدراك الظلامة فلا يرجع ما لم يغرم وإن عللنا بالثاني يرجع ويجري
الوجهان فيما لو أبرأه الثاني هل يرجع هو على بائعه القسم الثاني
من الأول أن يعود إليه لا بطريق الرد كما إذا عاد بإرث أو اتهاب
أو قبول وصية أو إقالة فهل له رده على بائعه فيه وجهان ذكروا مأخذين
أحدهما البناء على المعنيين السابقين إن عللنا بالأول لم يرده
قال ابن الحداد لأن استدراك الظلامة قد حصل بالبيع ولم يبطل
ذلك الاستدراك بخلاف ما لو رد عليه بالعيب وإن عللنا بالثاني
يرد لزوال التعذر وحصول القدرة على الرد كما لو رد عليه بالعيب

والثاني ان الملك العائد هل ينزل منزلة غير الزائل فيه جواب نعم لان عين ذلك
المال وعلى هذا الصحة وفي جواب لا لانه ملك جديد والرد يتصل بالملك الملك هنا
اصل يخرج عليه مسائل منها لو افلس بالثمن بعدما زال ملكه عن المبيع وعاد
هل للبائع الفسخ ومنها لو زال ملك المراة عن الصداق وعاد ثم طلقها قبل المسيس
هل يرجع في نصفه او يتعلق حقه بالعين كما لو لم يعد ومنها لو وهب من ولده
وزال ملك الولد وعاد هل للاب الرجوع ولو عاد اليه بطريق الشراء ثم ظهر عيب
قديم كان في يد البائع الاول فان عللنا بالمعنى الاول لم يرد على البائع الاول لحصول
الاستدراك ويرد على الثاني وان عللنا بالثاني فان شاء رد على الثاني وان شاء رد
على الاول واذا رد على الثاني فله ان يرد عليه وحينئذ يرد على الاول
وفي وجه انه لا يرد على الاول بناء على ان الزائل العائد كالذي لم يعد
ووجه انه لا يرد على الثاني انه لو رد عليه لرد هو بناء عليه ويستدرك ظلامته
القسم الثاني ان يزول لا بعوض فينظر ان عاد لا بعوض ايضا فجواز
الرد مبني على انه هل ياخذ الارش لو لم يعد ان قلنا لا فله الرد لان
ذلك لتوقع العود وان قلنا ياخذ فحصر الحق فيه او يعود الى الرد
عند القدرة فيه وجهان وان عاد بعوض كما لو اشتراه فان قلنا
لا رد في الحالة الاولى فكذلك هاهنا ويرد على البائع الاخير وان
قلنا يرد فهاهنا يرد على الاول او على الاخير او يتخير فيه ثلاثة اوجه
خارجة مما سبق فرع باع زيد شيئا من عمرو ثم اشتراه منه
وظهر عيب كان في يد زيد فان كانا عالمين بالحال فلا رد وان كان زيد

عالما فلا رد له وكذا لعمرو ايضا لزوال ملكه ولا ارش له على الصحيح
لاستدراك الظلامة او لتوقع العود فان تلف في يد زيد اخذ الارش
على التعليل الثاني وهكذا الحكم لو باعه من عمرو وان كان عمرو عالما
فلا رد له ولزيد الرد وان كان جاهلا فله الرد وان اشتراه بعد جنس ما باع
او باعه منه ثم لعمرو ان يرد عليه وان اشتراه بمثله فلا رد لزيد في احد الوجهين
لان عمرا يرد عليه فلا فائدة فيه وله ذلك في اصحهما لانه ربما يرضى به فلا يرد
ولو تلف في يد زيد ثم عرف به عيبا قديما فحيث يرد لو بقي يرجع بالارش
وحيث لا يرد لا يرجع الحالة الرابعة اذا تعلق حق الغير به كما لو رهنه
ثم عرف العيب فلا رد في الحال وهل ياخذ الارش ان عللنا باستدراك
الظلامة فنعم وان عللنا بتوقع العود فلا وعلى هذا فلو انفك
الرد رد ولو حصل اليأس اخذ الارش ولو كان رقيقا جانيا ولم يجوز
بيع الجاني فهو كالرهن وان جوزناه فان رضي البائع به مسلوب
المنفعة مدة الاجارة رد عليه والا فعند المتولي في الارش وجهان
ويجريان فيما لو تعذر الرد لغصب او اباق ولو عرف العيب بعد تزويج
الجارية او العبد ولم يرض البائع بالاخذ فقطع بعضهم بان المشتري
ياخذ الارش هاهنا وبناه على المعنى الاول وظاهر واما على
الثاني فلا لان النكاح يراد للدوام فاليأس حاصل واختار القاضي
الروياني وصاحب التتمة ما ذكره ولو عرفه بعد الكتابة فعن التتمة
انه لا يرجع وذكر الماوردي انه لا ياخذ الارش على المعنيين بل يصبر

لانه قد يستدرك الظلامة بالنجوم وقد يعود اليه بالعجز ورده والاظهر
انه كالرهن وانه لا يحصل الاستدراك بالنجوم وقوله في الكتاب فله الارش
وهو الرجوع الى جزء من الثمن لا العود وقوله هو الى الارش وان لا ارش ليس هو الرجوع
الى الثمن وانما هو جزء من الثمن بل المعنى ان استحقاق الارش هو الرجوع اليه وقوله ولا فسخ
طلب الارش لتوقع عود الملك معناه انا لا نقول بامتناع طلب الارش بسبب هذا التوقع
لانه يبطل لعلة الامتناع ثم اعلم ان ظاهر المذهب جواز طلب الارش في الحال
والرد عند العود على المعنى كما حكاها مهله وصاحب الكتاب ويخرج منها الرد
عند الملك على ان الزائل العائد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد ومنها اخذ الارش
في الحال على الرد في المآل ان لم نجز الرد في المآل جاز اخذ الارش في الحال وان جاز
فهل لا ارش للحال للحيلولة وجهان كالوجهين في شهود المال اذا رجعوا هل
يغرمون للحيلولة ومثل هذا التصرف محمود في الفقه لكن الذاهب
الى طلب الارش في الحال جار على خلاف المذهب المشهور واعرف ذلك
وقد اجاب صاحب الكتاب فيما اذا وجد بالشقص عيبا بعد اخذ الشفيع
انه لا ارش له على خلاف ما رجح ها هنا والخلاف واحد

قال الثالث التقصير بعد معرفة العيب بسبب بطلان الخيار
وهو ان المطالبة بالارش تقصير وترك التقصير بان يرد عليه في الوقت ان
كان حاضرا وان كان غائبا اشهد شاهدين حاضرين وان لم يحضر عند
القاضي الرد بالعيب على الفور وسقط بالتاخير عنه لانه اصل
في البيع اللزوم فاذا امكنه الرد وقصر لزمه حكمه ولا يتوقف على حضور الخصم

وقضاء القاضي وقال ابو حنيفة ان كان قبل القبض فلا بد من حضور الخصم ولا يشترط
رضاه وان كان بعده فلا بد من رضاه او قضاء القاضي لنا ما مر في خيار
الشرط اذا تقرر ذلك فالمبادرة الى الرد معتبرة بالعادة فلا يؤمر بالعدو والركض
ليرد ولو كان مشغولا بصلاة او اكل او قضاء حاجة فله الخيار الى ان يفرغ وكذا
لو اطلع حين دخل وقت هذه الامور واشتغل بها فلا باس وكذا لو لبس ثوبا او اغلق
بابا ولو وقف عليه ليلا فله التاخير الى ان يصبح وان لم يحضر عند قدرة قال الامام
ها هنا وفي الوسيط انه ان كان البائع حاضرا رده عليه وان كان غائبا تلفظ
بالرد واشهد عليه شاهدين فان عجز حضر عند القاضي واعلمه الرد ولو
رفع الى القاضي والمردود عليه حاضر قال في الوسيط هو مقصر واشار في النهاية
الى خلاف فيه وقال هذا ظاهر المذهب لكنه ذكر في الشفعة ان الشفيع
لو ترك المشتري واتى الى مجلس الحكم واستعدى عليه فهو فوق مطالبة المشتري
لانه ربما يحوجه اخرا الى المرافعة وحكى وجهين فيما اذا تمكن من الاشهاد
فتركه وترافع الى القاضي وفي التتمة المذكور انه لا ان الخصم في
هذا الموضع اما ان يعني به الاجتماع في المجلس او اللبث في البلد وان كان
الاول فان لم يحضر البائع عنده ولا وجد الشهود لم يسع الا القاضي ولا مع
البائع والاول من يمنع من المبادرة الى القاضي اذا وجد البائع
ان يمنع منها اذا امكنه الوصول اليه وان كان الثاني فاي حاجة الى
ان يقول شاهدين حاضرين ومعلوم ان الغائب عن البلد لا يمكن اشهاده
بل على الغيبة ان حضر مجلس الحكم مقصر وطالبا بالبحث عن الاستشهاد

نعم اما على الاول فلان حضور مجلس الحكم قد يكون اسهل عليه من احضار
من يشهده او المحضور عنده واما على الثاني فلانه لو اطلع على العيب وهو
حاضر في مجلس الحكم يفسخ ولا يحتاج الى الانتهاء بل يحسن عليه ذلك ان اراد
الفسخ وظاهر المذهب الذي يقتضيه ظاهر لفظ الكتاب عدم الفرق واعلم بعد
ذلك ان القول في كيفية المبادرة وما يكون تقصيرا وما لا يكون انما ينبسط
في باب الشفعة واذكر ههنا ما لا بد منه فاقول الذي يهمنا من كلام
الاصحاب ان البائع ان كان في البلد رد عليه بنفسه او بوكيله وكذا لو كان
وكيله حاضرا ولا حاجة الى المرافعة ولو تركه ورفع الامر الى مجلس الحكم فهو
ازيد في التوكيد وحاصل هذا الخبر من الامرين وان كان غائبا عن البلد دفع الامر الى
مجلس الحكم قال القاضي الحسين في فتاويه يدعي شراء ذلك الشيء من فلان
الغائب بثمن معلوم وانه اقبضه الثمن ثم ظهر العيب وانه فسخ البيع ويقيم
البينة على ذلك في وجه ... ويحلفه القاضي مع البينة لانه
قضاء على الغائب ثم يأخذ المبيع منه ويضعه على يدي عدل والثمن يبقى دينا
على الغائب فيقضيه القاضي من ماله فان لم يجد له سوى المبيع باعه فيه
والى ان ينتهي الى الخصم والى القاضي في الحالين لو تمكن من الاشهاد
على الفسخ هل يلزمه ذلك فيه وجهان منقول صاحب التتمة وغيره منهما
اللزوم ويجري الخلاف فيما اذا اخر لعذر من مرض وغيره ولو عجز
في الحال عن الاشهاد فهل عليه التلفظ بالفسخ فيه وجهان اصحهما عند
الامام وصاحب التهذيب انه لا حاجة اليه واذا لقي البائع فسلم عليه لم يضر

ولو اشتغل بمحادثته بطل حقه ولو اخر الرد مع العلم بالعيب ثم قال اخرت
لاني لم اعلم ان لي حق الرد فان كان قريب العهد بالاسلام او نشأ في برية لا يعرفون
الاحكام قبل قوله ومكن من الرد والا فلا ولو قال لم اعلم انه يبطل بالتأخير
قبل قوله لانه مما يخفى على العوام وحيث بطل حق الرد بالتقصير بطل حق الارش ايضا
وليس لمن له الرد ان يمسك المبيع ويطلب الارش جل او لا لاحد وليس للبائع ايضا
ان يمنعه من الرد ليغرم له الارش ولو تصالحا على ترك الرد على جزء من الثمن او على مال آخر ففي
صحة هذه المصالحة وجهان احدهما وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد انها تصح الصلح
ويجوز الاعتياض عنه ... واظهرهما المنع لانه خيار فسخ فاشبه خيار الشرط والمجلس
وعلى هذا يجب على المشتري رد ما اخذ وفي بطلان حقه من الرد وجهان
احدهما يبطل لانه اخر الرد مع الامكان واسقط حقه واصحهما المنع لانه ترك
حقه على عوض ولم يسلم له العوض فيبقى على حقه ولك ان تخص الوجهين فيما اذا
ظن صحة المصالحة اما اذا علم فسادها بطل حقه بلا خلاف
قال ويترك الانتفاع في الحال ويعذر ان كان لا بد له من ركوب الدابة الجموح عنه
لجامه وسرجه فانه انتفاع ولا يحط عذاره فانه في محل المسامحة الا ان يعسر
عليه القود فيعذر في الركوب الى مصادفة الخصم او القاضي كما لو تحرز
الرد مع الامكان تفصيل ... الاستعمال والانتفاع والتصرف اشعار
بالرضى والاختيار فلو كان المبيع رقيقا فاستخدمه في مدة طلب الخصم او
القاضي بطل حقه فان كان بشيء خفيف كقوله اسقني او ناولني الثوب او اغلق
الباب ففيه وجه انه لا اثر له لان مثل هذا قد يؤمر به غير المملوك وبهذا

اجاب القاضي الماوردي وغيره لكن الاشبه انه لا فرق ولو كانت الدابة
لا تنقاد بطل حقه ولو كان ركوبها للرد او السقي فوجهان اظهرهما البطلان
ايضا لانه ضرب انتفاع كما لو وقف على عيب الثوب فلبسه للرد ثم لو كان جموحا
يعسر قودها وسوقها فهو معذور في الركوب والثاني وبه قال ... ولو سرج
وهو جواب الجامع الصغير انه لا يبطل لانه اسرع للرد وعلى الاول لو كان
قد ركبها للانتفاع فاطلع على عيبها لم يكن له استدامته وان توجه للرد ولو كان
لابسا فاطلع على عيب الثوب في الطريق وتوجه للرد ولم ينزع فهو معذور
لان نزع الثوب في الطريق لا يعتاد قاله الماوردي ولو علف الدابة او
سقاها في الطريق لم يضر وكذا لو حلب لبن البهيمة في الطريق فانه نماء حدث في
ملكه ولو كان عليها سرج او اكاف فتركهما عليها بطل حقه لانه استعمال
وانتفاع ولولا ذلك لاحتاج الى حمل او تحميل ويعذر في ترك العذار واللجام
لانهما خفيفان لا يعد تعليقهما على الدابة انتفاعا ولان القود يعسر
بدونهما وسئل الشيخ ابو حامد عما لو انعلها في الطريق فقال ان
كان يمشي بلا نعل بطل حقه والا فلا وليس يعلم قوله في الحاوي ويترك
الانتفاع به بالواو وكذا قوله وينزل عن الدابة وقوله ويصح لان
القاضي الروياني نقل جواز الانتفاع في الطريق مطلقا حتى روي عن
ابيه جواز وطء الجارية الثيب وقوله الا ان يعسر عليه القود راجع الى
قوله من نزل لكن وان كان ولا يحل بينهما كلام اخر قال
الرابع العيب الحادث مانع من الرد قهرا ودفع الظلامة لا يتم

ارش العيب الحادث الى المبيع ويرده او يغرم البائع ارش العيب القديم فان
تراضيا بعين احد المسلكين فذاك والا فالاصح ان طالب ارش القديم اولى بالاجابة
لان ارش العيب الحادث غرم دخل في ضمنه العقد اذا حدث بالمبيع عيب
في يد المشتري بجنايته او آفة ثم اطلع على عيب قديم فلا يمكن الرد قهرا لما فيه من الاضرار
بالبائع ولا يجبر المشتري على القناعة به لما فيه من الاضرار به ولكن يعلم المشتري البائع
بالحال فان رضي به معيبا فليس للمشتري الا ان يرده او يقنع به معيبا ولا شيء له
وان لم يرض فلا بد ان يضم المشتري ارش العيب الحادث الى المبيع ليرده او يغرم
البائع للمشتري ارش العيب القديم ليمسكه رعاية للجانبين فان توافقا على احد هذين
المسلكين فذاك وان تنازعا فدعا احدهما الى الرد مع ارش العيب الحادث
ودعا الاخر الى الامساك وغرامة ارش العيب القديم فحاصل ما نقله الامام
والاصحاب فيه وجوه احدها قاله الامام احمد ان المتبع راي المشتري
ويجبر البائع على ما يقوله لان الاصل انه لا يلزمه تمام الثمن الا بمبيع سليم فاذا
تعذر ذلك فوضت الخيرة اليه ولان البائع ملبس بترويج المبيع فكان
رعاية جانب المشتري اولى وقد حكي هذا الوجه عن مالك واحمد وعن ... انه
نصه في القديم والثاني ان المتبع راي البائع لانه اما غارم او آخذ
لمورد العقد عليه والثالث وهو الاصح ان المتبع راي من يدعو الى الامساك
والرجوع بارش العيب القديم سواء كان هو البائع او المشتري لما فيه من تقرير
العقد فالقياس والرجوع بارش العيب يستند الى اصل العقد لان قضيته
ان لا يستقر الثمن كاملا الا في مقابلة السليم وضم ارش العيب الحادث ادخال

سبب حدث لم يكن في العقد فكان الاول اولى فعلى هذا لو قال البائع
رد مع ارش العيب الحادث فللمشتري ان يابى وياخذ ارش العيب القديم ولو اراد
المشتري ان يرده مع ارش الحادث فللبائع ان يابى ويغرم ارش العيب القديم
ويجب لزاما من اعلام المشتري البائع بحدوث العيب على الفور حتى لو اخر من غير عذر بطل
حقه من الرد والارش الا ان يكون العيب الحادث قريب الزوال غالبا كالرمد
والحمى فلا يعتبر الفور في الاعلام على احد القولين بل له انتظاره والبراءة
سليما عن العيب الحادث من غير ارش ومهما زال العيب الحادث بعدما اخذ
المشتري ارش العيب القديم فهل له الفسخ ورد الارش فيه وجهان احدهما
لا واخذ الارش اسقاط للرد والثاني نعم والارش للحيلولة ولو لم ياخذ
ولكن قضى القاضي بثبوته فوجهان بالترتيب واولى بجواز الفسخ ولو تراضيا
ولا قضاء فوجهان بالترتيب واولى بالفسخ وهو الاصح في هذه الصورة واما
بعد الاخذ فالاصح المنع وكذلك بعد الحكم عند صاحب التهذيب ولو
عرف العيب القديم بعد زوال الحادث رد وفيه وجه ضعيف
ولو زال العيب القديم قبل اخذ ارشه لم ياخذ وان زال بعد اخذه رده
ومنهم من جعله على وجهين كما لو نبت سن المجني عليه بعد اخذ الدية هل
يرد الدية واعلم ان جميع ما يمنع الرد على البائع لو كان في يده يمنع
الرد اذا حدث في يد المشتري وما لا يرد على البائع لا يمنع الرد اذا حدث
في يد المشتري الا في الاول ولو خصى العبد ثم عرف عيبا قديما فلا رد
وان زاد ثمنه ولو نسي القران او الحرفة ثم عرف به عيبا قديما فلا رد

لنقصان القيمة ولو زوج جارية ثم عرف بها عيبا فكذلك قال الروياني الا ان
يقول الزوج ان رد المشتري بعيب فانت طالق وكان ذلك قبل الدخول فله
الرد لزوال المانع بالرد ولو عرف عيب الجارية المشتراة من ابنه او ابيه بعد ما وطئها
وهي ثيب فله الرد وان حرمت على البائع لان القيمة لا تنقص بذلك وكذلك لو كانت
الجارية رضيعة فارضعتها ام البائع او ابنته في يد المشتري ثم عرف بها عيبا او اقر
الرقيق على نفسه في يد المشتري بدين المعاملة او بغير الاتلاف مع العيب
المولى لا يمنع من الرد بالعيب القديم وان صدقه المولى على دين الاتلاف مع
فان عفا المقر له بعدما اخذ المشتري الارش فهل له الفسخ ورد الارش فيه
وجهان جاريان فيما اذا اخذ الارش لرهن العبد او كتابته او اباقه او غصبه
ونحوها ان مكنا من ذلك ثم زال المانع من الرد قال في التهذيب
اصحهما انه لا يفسخ فرع حدث في يد المشتري حبة ماس بعض العبد
ووجد به عيبا قديما احدهما فقال البائع ان الماس قديمة فلا رد
ولا ارش وقال المشتري بل حادثة ولي الرد فيتحالفان على ما نعرفه لان
فان حلف احدهما دون الاخر قضي بموجب يمينه وان حلفا استفاد البائع
بيمينه دفع الرد واستفاد المشتري بيمينه اخذ الارش فان اختلفا
في الارش فليس له الا الاقل لانه المستيقن وقوله في الكتاب
والاصح ان طالب الارش المستحق بغير ما لا يرجى اليه ويجوز ان يعلم قوله
اولى المسلم والالف للاحكام من مذهبهما قال
ولو كان المبيع حليا فوجد ثمنه مثل وزنه ثم اراد الارش به للعيب القديم الحادث الراسم

او استرداد جزء من الثمن للعيب القديم موقع في الربا قال ابن سريج يفسخ
لتعذر امضائه ولا يرد الحلي لانه اذا تلف عنده بل يغرم بالذهب ان كان من فضة
او بالعكس حذرا من ربا الفضل وهو الاصح وقيل انه لا يبالي بذلك اذ المحذور
الزيادة في المقابلة في ابتداء العقد اذا اشترى حليا من ذهب او فضة وزنه مائة
مثلا بمائة من جنسه ثم اطلع على عيب قديم به وقد حدث عنده عيب آخر ففيه ثلثة
اوجه احدها قال ابن سريج لا يرجع بالارش لانه لو اخذ الارش لنقص الثمن
عن المائة فتصير المائة مقابلة بما دونها وذلك ربا ولا يرد مع ارش العيب
الحادث لان المردود حينئذ يزيد على المائة المستردة وذلك ربا فيفسخ العقد
لتعذر امضائه ولا يرد الحلي على البائع لتعذر رده دون الارش ومع
الارش فيجعل بمثابة ما لو تلف ويغرم المشتري قيمته من غير جنسه معيبا
بالعيب القديم سليما عن العيب الحادث والثاني قال يفسخ لو حاكم
يفسخ البيع ويرد الحلي مع ارش النقصان الحادث ولا يلزم الربا فان المقابلة
من الحلي والثمن وهما امثال ... والعيب الحادث مضمون عليه كعيب
المأخوذ على جهة السوم ويلزمه غرامته والثالث عن صاحب التقريب والداركي
والاودني انه يرجع بارش العيب القديم كما في غير هذه الصورة
والمماثلة في مال الربا انما تشترط في ابتداء العقد وقد حصلت والارش
حق ثبت بعد ذلك لا يقدح في العقد السابق واعلم ان الوجه الاول
والثاني متفقان على انه لا يرجع بارش العيب القديم وانه يفسخ العقد
وانما اختلافهما في انه يرد الحلي مع ارش النقص او يمسكه ويرد قيمته

واما صاحب الوجه الثالث فقياسه تجويز الرد مع الارش ايضا كما في
سائر الاموال واذا اخذ الارش فهل يجب ان يكون من غير جنس العوضين كيلا
يلزم ربا الفضل والاظهر انه يجوز ان يكون من جنسهما لان الجنس لو امتنع اخذه
لامتنع اخذ غير الجنس لانه يكون بيع مال الربا بجنسه مع شيء اخر وذلك من صور
مد عجوة ثم ان صاحب الكتاب رأى الاصح الوجه المنسوب الى ابن سريج وهو غير
مساعد عليه بل اختار القاضي الطبري وصاحب المهذب ومعظم العراقيين
انما هو الثاني واختار الامام وغيره الثالث وذكر الامام ان ابعد
الوجوه ما قاله ابن سريج وقوله فضم الارش اليه او استرداد جزء من الثمن يوقع
في الربا فيه ذكر الخلاف انما كان الحسن هل الحسن ان لو كان ذلك متفقا
عليه ودار الاختلاف في طريق الخلاص وليس كذلك بل صاحب الوجه الثاني
لا يرى ضم الارش اليه موقعا في الربا وصاحب الثالث لا يرى الاسترداد
موقعا فيه والاحسن في النظم لم يذكر قول ابن سريج او يقول للعلل
لتعذر الامضاء بذلك وقوله وقيل لا يبالي بذلك يمكن تنزيله على
الوجه الثاني وعلى الثالث ولو عرف العيب القديم بعد تلف الحلي
عنده فالذي اورده صاحب الشامل والتهذيب انه يفسخ العقد ويسترد الثمن
ويغرم قيمة التالف ولا يمكن اخذ الارش للربا وفيه وجه آخر انه يجوز اخذ
الارش قال في التهذيب وهو الاصح وعلى هذا فقياسه ان يكون الارش
من غير الجنس ... ولا يخفى ان المسألة لا تختص بالحلي والنقدين بل تجري
في جميع اموال الربا يبيع بجنسه قال واذا انعل الدابة

وأراد ردها بالعيب فلينزع النعل وإن كان نزع النعل يعيبها فللمشتري
بالنعل وإلا فليس له على البائع أرش ولا قيمة النعل وإن صبغ الثوب بما زادت
قيمته فطلب قيمة الصبغ لم يجب ولكن إدخال الصبغ وهو دخيل في ملك البائع إدخال
أرش العيب الحادث في الفصل صورتان أحدهما إذا أنعل الدابة المشتراة
ثم وقف على عيب قديم بها فطرأ إن لم يعبها نزع النعل فله النزع والرد وإن لم
ينزع والحالة هذه لم يجبر على البائع القبول ولو كان الرجوع ثمت المسامحة
وبعيب الحافر بنزع بطل حقه من الرد والأرش وإن كان يعيبه بالاختيار
قطع للخيار وقد احتمل للإمام ولو ردها مع النعل أجبر البائع على القبول
وليس للمشتري طلب قيمة النعل فإنه حقير في معرض رد الدابة ثم ترك النعل
من المشتري تمليك حتى يكون للبائع لو سقط أو إعراض حتى يكون للمشتري
فيه وجهان أشبههما الثاني الثانية لو صبغ الثوب بما زادت قيمته
ثم عرف عيبه فإن رضي بالرد من غير أن يطالب بشيء فعلى البائع قبوله ويصير
الصبغ ملكا له فإنه صفة للثوب لا تزايله بخلاف ترك النعل هذا
لفظ إمام الحرمين قال وأصحابنا قالوا إنه يرد الثوب ويسمح بالصبغ
كما يكون مثله في المغصوب والاحتمال بطرقه ولو أراد الرد
وأخذ قيمة الصبغ ففي وجوب الإجابة على البائع وجهان أظهرهما الأخذ
لكن يأخذ المشتري الأرش ولو طلب المشتري أرش العيب وقال
البائع رد الثوب لأغرم لك قيمة الصبغ ففيمن يجاب منهما وجهان
الذي أورده ابن الصباغ والمتولي أن المجاب البائع ولا أرش للمشتري

ولما حكى الإمام الخلاف في الطرفين ذكر أن الصبغ الزائد قد جرى مجرى
أرش العيب الحادث في طرفي المطالبة ومعناه أنه إذا قال البائع رد مع الأرش
وقال المشتري أمسك وآخذ الأرش ففيمن يجاب وجهان وكذلك إذا قال المشتري
أرده مع الأرش وقال البائع بل أغرم الأرش وهذا ظاهر للمتأمل في الوجوه الثلاثة
المذكورة هناك إذا أورد أحد الحالين بالنظر والوجه المشابه من الصبغ الزائد
وأرش العيب الحادث ما أشار إليه صاحب الكتاب وقوله إدخال الصبغ في
ملك البائع مع أنه دخيل في العقد كإدخال الأرش الدخيل ظاهر لفظ الكتاب
يقتضي عود الوجوه الثلاثة ها هنا ثم رتبها المجادلة منها وجه من يدعو
إلى فصل الأمر بالأرش القديم لم يصرح به في الوسيط ولكن نقله
الوجه الثالث لا يكاد يوجد لغيره وبعضد سويه بعد بحثنا ثم إن الأصح
الوجه الثالث وها هنا قضية إيراد الأئمة أنه لا يجاب المشتري إذا طلب
الأرش جاز وقوله يطلب فيه الصبغ له وجه والمعنى الذي يقول إن
نزل عليه هذه الحالة إن طلب قيمة الصبغ ليس كطلب قيمة النعل فإن النعل
تابع بالإضافة إلى الدابة حقيرة والصبغ بخلافه فإذا هنا الطلب متجه
والمستنكر ولو قصر الثوب ثم وقف على العيب يبنى على أن القصارة
عين أو أثر إن قلنا بالأول فهي كالصبغ وإن قلنا بالثاني رد الثوب
بلا شيء كالزيادات المتصلة وعلى هذا قياس نظائره والله أعلم
قال ولا يرد الطبيخ والخبز والبيض بعد الكسر وإن وجده معيبا
بل يأخذ أرش العيب وفيه قول أنه يضم ويرد له أرش النقصان

إذا اشترى ما مأكوله في جوفه كالبطيخ والرانج والرمان والجوز
واللوز والبندق والبيض فكسره فوجده فاسداً فإن لم يكن لفاسده
قيمة كالبيضة المذرة التي لا تصلح لشيء والبطيخة الشديدة التغير رجع بجميع الثمن على
وكيف سبيله قال معظم الأصحاب تبين فساد البيع لوروده على غير متقوم وعن
القفال في طائفة أنه لا يتبين الفساد لكنه على سبيل استدراك الظلامة
كما يرجع بجزء من الثمن عند انتقاص جزء من المبيع يرجع بكله عند فوات كل المبيع
ويظهر ثمرة هذا الخلاف في أن القشور الباقية لمن حتى يكون عليه
تطهير الموضع عنها وإن كان لفاسده قيمة كالرانج وبعض الثمار
والبطيخ إذا وجد حامضاً أو مدوداً بعض الأطراف فللكسر حالتان إحداهما
أن لا يوقف على ذلك الفساد إلا بمثله ففيه قولان أحدهما وبه قال أبو حنيفة
والمزني أنه ليس له الرد قياساً على ما لو عرف في الثوب بعد قطعه وعلى هذا
هو كسائر العيوب الحادثة فيرجع المشتري بأرش العيب القديم أو يضم أرش
النقصان إليه ويرده كما سبق وقوله في الكتاب بل يطالب بالأرش
أي الحكم أصابه في الرد مع الأرش لأنه لا معدل عنه بحال والثاني له الرد
وبه قال مالك وكذلك أحمد في رواية لأنه لا يعرف العيب إلا به ولا يمنع
الرد كالمصراة وإيراد الكتاب يقتضي ترجيح القول الأول وبه قال صاحب
التهذيب لكن القاضي الماوردي والشيخ أبا حامد ومن تابعه رجحوا الثاني
وبه قال القاضي الروياني وغيره فإذا فرعنا على الثاني فهل يغرم أرش الكسر
فيه قولان أحدهما نعم وهو الذي أورده في الكتاب كما يرد المصراة وغيره

والثاني لا لأنه لا يعرف العيب إلا به فهو معذور والبائع بالبيع كأنه
سلطه عليه وهذا أصح عند صاحب التهذيب وغيره فإن قلنا بالأول
غرم ما بين قيمته صحيحاً فاسد اللب ومكسوراً فاسد اللب ولا نظر إلى الثمن
الحالة الثانية أن يمكن الوقوف على ذلك الفساد بأقل من ذلك الكسر فلا رد
كما في سائر العيوب وعن أبي إسحاق أن بعض الأصحاب طرد القولين إذا عرف ذلك
بكسر الجوز ونحوه وتقوير الرانج من صور الحالة الأولى وكسر الرانج وترضيض
بعض النعامة من صور الحالة الثانية وكذلك تقوير البطيخ إذا أمكن معرفة
حموضته بغرز شيء فيه وكذلك تقوير الكثير إذا أمكن معرفتها بالعود
الصغير والتدويد لا يعرف إلا بالتقوير وقد يحتاج إلى الشق ليعرف وقد يكفي
في معرفة حال البيض بالقلقلة عن الكسر وليست الحموضة بعيب في الرمان بخلاف
البطيخ فإن شرط في الرمان الحلاوة فبان حامضاً بالغرز رد وإن بان بالشق فلا
فرع إذا اشترى ثوباً مطوياً وهو مما ينقص بالنشر ونشره ووقف
على عيب به لا يوقف عليه إلا بالنشر ففيه القولان كذلك أطلقه
الأصحاب على طبقاتهم مع حكمهم بصحة بيع الثوب المطوي من صحيح العادة
ولم يتعرض الأكثر لصورة الاستحالة فيما أنه الأمر وجهين أحدهما ذكر
إمام الحرمين أن هذا الفرع مبني على تصحيح بيع الغائب والثاني
قال صاحب الحاوي وغيره إن كان مطوياً على أكثر من طاقين لم يصح البيع
إن لم يجوز خيار الرؤية وإن كان مطوياً على طاقين يصح البيع لأنه يرى
جميع الثوب من جانبيه وهذا أحسن لكن المطوي على طاقين لا يرى من جانبيه

الا احد وجهي الثوب وفي الاكتفا به تفصيل وخلاف وسبق وقد ماه ...
من ان احدهما ان يعرض رؤية الثوب قبل الطي والطي قبل البيع فيصح البيع
واستيفا الفرع والثاني ان ما ينقص بالنشر ينقص بالنشر مرتين فوق ما ينقص
مرة واحدة فلو نشر مرة وبيع واسطيه ثم نشره المشتري وزاد النقصان بذلك القطع
الفرع قال واذا اشترى عبد الرجلين فله ان يفرد احدهما برد نصيبه
واذا اشترى رجلان عبدا من واحد فلاحدهما ان يفرد نصيبه بالرد على
اصح القولين المبيع في الصفقة الواحدة اما شي واحد او شيئان فان كان
الثاني كما لو اشترى عبدين فخرجا معيبين فله ردهما وكذا لو خرج احدهما
معيبا فليس له رد بعضه ان كان الثاني قائما في ملكه لما فيه من تبعيض ملك البايع
عليه فان رضي البايع به جاز في اصح الوجهين وان كان الثاني زال ملكه اما اذا
عرف العيب بعد تلف بعض المبيع فقد حكى الشيخ ابو علي في رد الباقي طريقين
احدهما انه على قولين بنا على تفريق الصفقة واصحهما القطع بالمنع كما لو كان
الباقي قائما في ملكه وعلى هذا فهل يرجع بالارش اما للعبد الهالك فنعم
اذا باع الكل واما للعبد الباقي فوجهان قال في التهذيب اصحهما انه يرجع لتعذر
الرد ولا ينتظر عود الزايل ليرد الكل كما لا ينتظر زوال العيب الحادث
والوجهان جاريان فيما اذا اشترى عبدين وباع احدهما ثم عرف العيب
ولم يجوز رد الباقي فهل يرجع بالارش ولو اشترى عبدا او ثوبا وتلف
بعضه ثم وجد به عيبا فالاصح وهو قول ابن الحداد انه لا يفرد احدهما
بالرد لان الصفقة وقعت مجتمعة ولهذا لو سلم احد الابنين نصف الثمن

لم يلزم البايع تسليم النصف اليه وفيه وجه انه يفرد لانه رد جميع ما
ملك بعقد اخذ فيما اذا اتحد العاقدان اما اذا اشترى رجل عبدا من رجلين
وخرج معيبا فله ان يفرد نصيب احدهما بالرد لان تعدد البايع يوجب تعدد
العقد والقياس انه لا يتشقص في المردود عليه ما خرج عن ملكه ولو اشترى رجلان
عبدا من واحد فقولان اصحهما ان لاحدهما ان يفرد بالرد لانه رد جميع ما ملك
ما ملك وبهذا قال احمد وكذلك مالك في رواية والثاني يحكى عن رواية ابي يوسف
وبه قال ابو حنيفة انه ليس له الانفراد لان العبد خرج عن ملك البايع دفعة واحدة فلا
يعود اليه بعضه وبعض الشي لا يشترى بما يخصه من الثمن لو بيع وحده
التفريع ان جوزنا الانفراد فانفرد احدهما فبطل الشركة بينهما
ويخلص للممسك ما امسك وللراد ما استرد او تبقى الشركة بينهما فيما امسكه
الممسك واسترده الراد حكى القاضي الماوردي فيه وجهين اصحهما اولهما
وان منعنا الانفراد وذلك فيما ينقص اما ما لا ينقص كالحبوب ففيه وجهان
مبنيان على ان المانع ضرر التبعيض او اتحاد الصفقة ولو اراد الممنوع من
الرد الارش قال الامام ان حصل الياس من امكان رد نصيب الآخر
بان اعتقه وهو معسر فله اخذ الارش وان لم يحصل نظر ان رضي صاحبه بالعيب
فيبنى على انه لو اشترى نصيب صاحبه وضمه الى نصيبه واراد ان يرد الكل
ثم رجع بنصف الثمن هل يجبر على قبوله كما في مسئلة النعل وفيه وجهان
ان قلنا لا اخذ الارش وان قلنا لم يكن له في اصح الوجهين لانه
توقع لعود ولكن كان صاحبه غايبا لا يعرف الحال ففي الارش وجهان

التبعيض في

من جهة الحيلولة الناجزة ولو اشترى رجلان عبدا من رجلين كان كل واحد
منهما مشتريا ربع العبد من كل واحد من البائعين فلكل واحد رد الربع الى احدهما
ولو اشترى ثلثة من ثلثة كان كل واحد منهم مشتريا تسع العبد من كل واحد من الثلثة
ولو اشترى رجلان عبدين من رجلين فقد اشترى كل واحد من كل واحد ربع كل
واحد فلكل واحد رد جميع ما اشترى من كل واحد عليه ولو رد ربع احد العبدين
وحده فعلى قولي التفريق ولو اشترى بعض عبد في صفقة وباقيه في صفقة
اما من البائع الاول او غيره فله رد احد البعضين خاصة لتعدد الصفقة ولو
علم بالعيب بعد العقد الاول ولم يمكنه الرد فاشترى الثاني فليس له رد الثاني
وله رد الاول عند الامكان فصل واذا تنازعا في قدم العيب وحدوثه
فالقول قول البائع اذ الاصل لزوم العقد فيحلف انه باعه واقبضه وما به
عيب اذا وجد بالمبيع عيب فقال البائع لقد حدث عند المشتري وقال
المشتري بل كان عندك نظر ان كان العيب مما لا يحتمل حدوثه بعد البيع
كالاصبع الزائدة وشين الشجة المندملة والبيع جرى امس فالقول قول
المشتري وان لم يحتمل تقدمه كالجراحة الطرية وقد جرى البيع والقبض منذ سنة
فالقول قول البائع من غير يمين وان كان مما يحتمل حدوثه وقدمه
كالمرض وهو المراد بمسئلة الكتاب فالقول قول البائع مع يمينه لان
الاصل لزوم العقد واستمراره وكيف يحلف ننظر في جوابه لدعوى
المشتري فاذا ادعى المشتري ان بالمبيع عيبا كان قبل البيع او قبل القبض
واراد الرد فقال في الجواب ليس له الرد علي بالعيب الذي يذكره او لا يلزمني

فقوله

فقوله حلف على ذلك ولا يكلف التعرض لعدم العيب يوم البيع ولا
يوم القبض لجواز انه اقبضه معيبا وهو عالم به او انه رضي به بعد البيع
ولو نطق به لصار مدعيا مطالبا بالبينة ولو قال في الجواب ما بعته الا سليما
او ما اقبضته الا سليما فهل يلزمه ان يحلف كذلك او يجعله الاقتصار على انه لا
يستحق الرد او لا يلزمني قبوله فيه وجهان احدهما انه يكفيه الجواب المطلق
كما لو اقتصر عليه في الجواب واظهرهما انه يلزمه التعرض لما تعرض له في الجواب
ليكون اليمين مطابقة للجواب ولو كان له غرض في الاقتصار على الجواب المطلق
لوجب الاقتصار عليه في الجواب هذا ما اورده صاحب التهذيب وغيره وهذا
التفصيل والخلاف جاريان في جميع الدعاوى والاجوبة اذا عرفت ذلك
فاعلم ان لفظ الشافعي رضي الله عنه في المسئلة ان القول قول البائع مع
يمينه على البت لقد باعه بريا من هذا العيب والغرض الذي وقال
في موضع يحلف لقد اقبضه بريا من العيب لان ما حدث قبل القبض يثبت
الرد كالسابق على البيع وتكلم الاصحاب على اعراضه بحسب
الخلاف المذكور ثم اعترض كون اليمين على وفق الجواب قال اراد
الشافعي رضي الله عنه ما اذا ادعى المشتري عيبا سابقا على البيع واراد
الرد به وقال البائع في الجواب بعته وما به هذا العيب فيحلف كذلك
ولو قال المشتري اقبضته معيبا وقاله البائع في الجواب حلف كما ذكره
المزني ولو اقتصر في الجواب على انه لا يستحق الرد لم يلزمه ذكر هذا
ولا ذاك ومن قال يكفي اليمين على نفي الاستحقاق او يحمل ما قاله على العقد

الشافعي رضي الله عنه انه الآن على ماذا الحلف ولاي وقت يتعرض
ولكن اراد لمن يشترى انه يحلف على البت فلا يقول لا اعلمه وما اعلم به عيبا
ولكن يقول بعته وما به عيب ويجوز اليمين على البت اذا اخبر حال العبد واطلع
على خفايا امره كما يجوز تحمل الشهادة على الاعسار وعدالة الشهود بمثلها
وعند عدم الاختبار يجوز الاعتماد على ظاهر السلامة اذا لم يعرف خلافه واطلق
خلافه وقوله في الكتاب بعته واقبضته وما به عيب محمول على ما اذا
نفى في جواب المشترى العيب في الحالين واعتبر موافقة اليمين الجواب لفظا
ومعنى والانكار الرد بالعيب عند القبض حتى لو كان عيبا عند البيع
وقبضه وقلنا ان العيب قد زال رده بما كان بل يمنع ان زال العيب قبل العلم
والعقد وقبل الرد سقط حق الرد ولو زعم المشترى ان بالمبيع عيبا
وانكر البائع فالقول قوله لان الاصل السلامة ودوام العقد ولو
اختلفا في بعض الصفات انه هل هو عيب فالقول قول البائع ايضا
مع يمينه وهذا اذا لم يعرف الحال من غيرهما قال في التهذيب
فان قال واحد من اهل العلم انه عيب فالقول قول البائع ايضا
مع يمينه ويثبت الرد به واعتبر صاحب التتمة شهادة اثنين والله اعلم
ولو ادعى البائع علم المشترى بالعيب او تقصيره في الرد فالقول قول
المشترى قال ولا يمنع الرد بوطي الثيب والاستخدام
ولا بالزوائد المتصلة بل يسلم الزوائد للمشترى لو حصلت بعد القبض
وكذلك لو حصلت قبل القبض على اقيس الوجهين والحمل الموجود عند

العقد يسلم ايضا للمشترى على اصح القولين اصل مسائل الفصل
ان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله لان العقد لا ينعطف حكمه
على ما مضى فكذلك الفسخ هذا هو المذهب الصحيح وفيما اذا القول
القبض وجه انه يرد العقد من اصله لان العقد ضعيف بعد فاذا فسخ فكانه
لا عقد وفي التتمة ذكر وجه انه يرفع العقد من اصله مطلقا وخرجه
من القول بوجوب مهر المثل اذا فسخ النكاح بعيب مقارن بعد المسيس
اذا عرف ذلك فالمسائل خمس الاولى ان الاستخدام
لا يمنع من الرد بالعيب واما الوطي فالجارية اما بكر او ثيب فان كانت ثيبا
فوطي المشترى لا يمنع الرد بالعيب واذا رد لم يلزمه المهر وبه قال مالك
ويروى عن احمد وقال ابو حنيفة يمنع [illegible] انه معنى لا يوجب بعضها
ولا يتعين برضى فاشبه الاستخدام ووطي البائع الاجنبي [illegible] كوطي
المشترى لا يمنع الرد ووطيها عن طواعية منها زنا وذلك عيب حادث
هذا اذا وطئت بعد القبض ولو وطئها المشترى قبل القبض لم
يمنع الرد ولا يصير قابضا لها ولا مهر عليه ان سلمت وقبضها وان
تلفت قبل القبض فهل عليه المهر للبائع فيه وجهان مبنيان
على ان العقد اذا انفسخ بتلف قبل القبض ينفسخ من اصله او من حينه
فيه وجهان اصحهما الثاني وبه قال ابن سريج ولو وطئها اجنبي وهي
زانية فهو عيب حدث قبل القبض ولو كانت مكرهة فللمشترى المهر
ولا خيار له بسبب الوطي ووطي البائع كوطي الاجنبي لكن لا مهر عليه

قبل القبض

ان قلنا ان جناية البائع قبل القبض كالآفة السماوية واما البكر
فافتضاضها قبل القبض بعض جنايات ويسقط حصة بعلم على المبيع ولو افتضها
الاجنبي بغير آلة الافتضاض فعليه ما نقص من قيمتها ولو افتض بالة فعليه المهر
وارش البكارة يدخل فيه او يفرد فيه وجهان اصحهما يدخل فعليه مهر مثلها
بكرا والثاني يفرد فعليه ارش البكارة ومهر مثلها ثيبا ثم المشتري ان اجاز
العقد فالكل له والا فمقدار ارش البكارة للبائع لعودها اليه ناقصة
والباقي للمشتري ولو افتضها البائع فان اجاز المشتري فلا شيء على البائع
ان قلنا جنايته كالآفة السماوية وان قلنا انها كجناية الاجنبي
فالحكم كما في الاجنبي ولو فسخ المشتري فليس على البائع له شيء
البكارة وهل عليه مهر مثلها ان افتضها بالة يبنى على ان جنايته كالآفة
السماوية ام لا وان افتضها المشتري استقر عليه من الثمن بقدر ما نقص
من قيمتها فان سلمت حتى قبضها فعليه الثمن بكماله ولو تلفت قبل القبض
فعليه بقدر نقصان الافتضاض من الثمن وهل عليه مهر مثل ثيب
ان افتضها بالة الافتضاض يبنى على ان العقد ينفسخ من اصله او من
حينه فهذا هو الصحيح وفيه وجه ان افتضاض المشتري قبل القبض
كافتضاض الاجنبي المسئلة الثالثة الزيادة في المبيع
ضربان متصلة ومنفصلة اما المتصلة كالسمن وتعلم العبد الحرفة
والقرآن وكبر الشجر فهي تابعة في الرد للاصل ولا شيء على البائع
لسببها واما المنفصلة فاذا آجر المبيع واحدا اخر وكالولد

والثمرة وكسب العبد ومهر الجارية اذا وطئت بالشبهة فانها لا
تمنع الرد بالعيب وتسلم للمشتري وبه قال احمد وقال ابو حنيفة
الولد والثمرة يمنعان الرد بالعيب والكسب والغلة لا يمنعانه
لكن لو رد قبل القبض ردها مع الاصل ولو رد بعده بقيا له وقال مالك
يرد مع الاصل الزوائد التي هي من جنس الاصل وهي الولد ولا يرد ما كان
من غير جنسه كالثمرة لنا ما روي ان مخلد بن خفاف ابتاع غلاما فاستغله
ثم اصاب به عيبا فقضى له عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه برده وغلته
فاخبر عروة عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في مثل هذا
ان الخراج بالضمان فرد عمر رضي الله عنه قضاءه وقضى لمخلد بالخراج
ومعنى الخراج ما خرج من المبيع من فائدة وغلة فهو للمشتري في مقابلة
انه لو تلف كان من ضمانه ولا فرق من الزوائد الحادثة قبل القبض والزوائد
الحادثة بعده فيما ذكرنا ان الرد بعد القبض ولو كان الرد قبله
ففي الزوائد وجهان بناء على ان الفسخ والاقالة يرفع العقد من
اصله او من حينه والاصح انها تسلم للمشتري ايضا وقوله في
الكتاب وكذلك حصلت قبل القبض على احسن الوجهين يعني
كون الزوائد الحادثة قبل القبض على وجهين ولو كان الرد بعد
القبض لانه ليس كذلك قاله الامام وغيره وموضع الوجهين ما اذا كان
الرد قبل القبض فاعرف ذلك واعلم انه لو نقصت البهيمة او الجارية
بالولادة امتنع الرد للنقص الحادث وان لم تنقص فالولد مانعا

ويجوز افراد الجارية بالرد وان لم تنقص بالولادة من جهة انه يوقع
بين الام والولد وقال آخرون لا يجوز الرد ويتعين الارش الا ان
يجوز التفريق على العيب بعد بلوغ الولد سنا لا يحرم بعده التفريق
وقال آخرون لا يحرم التفريق هاهنا للحاجة ويشبه ان يطرد في الرهن
المسألة الثالثة في حكم الولد الحادث بعد البيع فاما اذا اشترى
جارية او بهيمة حاملا ثم وجد بها عيبا فان كانت حاملا بعد ردها كذلك
وان وضعت الحمل ونقصت بالولادة فلا رد وان لم تنقص فيرد الولد
معها وهذا بناء على ان الحمل هل يعرف وياخذ قسطا من الثمن ام لا والاصح
نعم ويخرج على هذا الخلاف انه هل للبائع حبس الولد الى استيفاء الثمن
وانه لو هلك قبل القبض هل يسقط من الثمن حصته وانه هل للمشتري
بيع الولد قبل القبض فان قلنا له قسط من الثمن جاز الحبس وسقط الثمن
ولم يجز البيع والا فعكس الحكم ولو اشترى نخلة عليها طلع غير مؤبر ثم وجد
بها عيبا بعد التأبير ففي الثمرة طريقان اظهرهما انها على القولين في
الحمل تشبيها للثمرة في الكمام بالحمل في البطن والثاني القطع بانها لا
يسقط من الثمن لانها مشاهدة متيقنة ولو اشترى جارية او بهيمة حائلا
فحملت ثم اطلع على عيب فان نقصت بالحمل فلا رد وان لم يحمل في يد
المشتري وان لم ينقص او كان الحمل للبائع وله الرد وحكم الولد مبني
٢ على الخلاف السابق ان قلنا انه يعرف وياخذ قسطا من الثمن فهو للمشتري
فان حدث اذا انفصل وحكى القاضي الماوردي وجها انه للبائع

لاتصاله بالام عند الرد وان قلنا انه لا يعرف ولا ياخذ قسطا
فهو للبائع ويكون تبعا للام عند الفسخ كما لو كان سمنها عند العقد
واطلق بعضهم القول بان الحمل الحادث عيب اما في الجواري فلانه يورث
النشاط والخجل واما في البهائم فلانه ينقص لحم المأكول ويخل بالحمل
عليها والركوب ولو اشترى نخلة واطلعت في يده ثم اطلع على عيب
فلمن الطلع فيه وجهان ولو كان على ظهر الحيوان صوف عند البيع
فجزه ثم عرف به عيبا رد الصوف معه فان استجزه باقيا وجزه ثم عرف
العيب لم يرد الثاني لحدوثه في ملكه وان لم يرد جزه تبعا ولو اشترى
وان لم يجزه رده تبعا
ارضا وفيها اصول الكراث ونحوه وادخلناها في البيع فنبتت في يد المشتري
ثم عرف بالارض عيبا ردها وبقي النابت للمشتري فانها ليست تبعا للارض
الا فيما تحت الظاهر منها والتي البيع لا يدخل فيه فصل
والاقالة فسخ على الجديد الصحيح ولا يتوقف الرد بالعيب على حضور الخصم
وقضاء القاضي الاقالة بعد البيع جائزة بل اذا ندم احدهما على الصفقة استحب
للاخر ان يقيله روي انه صلى الله عليه وسلم قال من اقال اخاه المسلم
صفقة كرهها اقاله الله عثرته يوم القيامة والاقالة ان يقول المتعاقدان
تقايلنا او تفاسخنا او يقول احدهما اقلتك فيقول الاخر قبلت
وما حقيقة ذلك وفي كونها بيعا او فسخا قولان احدهما وبه قال مالك
انها بيع لانها نقل ملك بعوض بالتراضي ويقول فاسخت
واصحهما انها فسخ اذ لو كانت بيعا لصحت مع غير البائع وبغير الثمن

الاول وذهب بعضهم الى ان القولين في لفظ الاقالة فاما اذا قالا تفاسخنا
فهو فسخ لا محالة واعلم بان القول الثاني منصوص في الجديد واما
الاول فمنهم من حكاه وجها والاكثرون نقلوه عن نصه في القديم وعدلوه فان
الاقالة فيتخرج على المتعاقدين بيع تجري احكامهما المبيع لزمه بيعا تجدد بها
الشفعة وان كانت فسخا فلا حاجة الى جديد ولو تقايلا في الصرف وجب التقابض
في المجلس ان كانت بيعا وان كانت فسخا فلا وتجوز الاقالة قبل القبض ان كانت
فسخا وان كانت بيعا فهي كبيع المبيع من البائع قبل القبض وتجوز في السلم قبل القبض
ان كانت فسخا وان كانت بيعا فلا وتجوز الاقالة بعد تلف المبيع ان كانت بيعا وان
كان فسخا فوجهان احدهما المنع كالرد بالعيب واصحهما الجواز وهو اختيار
ابن زيد كالفسخ بالتحالف وعلى هذا يرد المشتري على البائع مثل المبيع ان كان مثليا
وقيمته ان كان متقوما ولو اشترى عبدين وتلف احدهما ففي الاقالة في
الباقي ان لم نجوز الاقالة بعد التلف في التالف واذا تقايلا
والمبيع في يد المشتري بعد لم ينفذ تصرف البائع فيه ان كان بيعا وينفذ
ان كان فسخا فان تلف في يده انفسخت الاقالة ان كان بيعا وبقي البيع
بحاله وان كان فسخا فعلى المشتري الضمان لانه مقبوض على حكم العوض
كالمأخوذ قرضا وسوما والواجب فيه ان كان متقوما اقل القيم من
يوم العقد والقبض ولو تعيب في يده فان كان بيعا تخير البائع
بين ان يجيز الاقالة ولا شيء له وبين ان يفسخ ويأخذ الثمن وان كان فسخا غرم
ارش العيب ولو استعمله بعد الاقالة فان جعلناها بيعا فهو كالمبيع

يستعمله البائع وان جعلناها فسخا فعليه الاجرة ولو عرف البائع بالمبيع
عيبا كان قد حدث في يد المشتري قبل الاقالة فلا رد له ان كانت فسخا وان
كانت بيعا فله ردها ويجوز للمشتري حبس المبيع لاسترداد الثمن على القولين ولا
يشترط ذكر الثمن في الاقالة ولا يصح الا بذلك الثمن فلو زادا او نقصا فسدت
وبقي البيع بحاله حتى لو اقاله على ان ينظره بالثمن او على ان يأخذ الصحاح بالمكسرة لم يجز
ويجوز للورثة الاقالة بعد موت المتبايعين وتجوز الاقالة في بعض المبيع ثم يجوز
في ... قال الامام هذا اذا لم يلزم جهالة اما اذا اشترى عبدين وتقايلا
في احدهما مع بقاء الثاني لم يجز على قولنا انه بيع للجهل بحصته وكذا ههنا
وتجوز الاقالة في بعض المسلم فيه ايضا لكن لو اقاله في البعض ليعجل له الباقي
او عجل المسلم اليه البعض ليقيله في الباقي فهي فاسدة واما قوله ولا سبيل الى الرد
بالعيب الى اخره فقد ذكرناه من قبل وخاتمة الباب فروع احدها الثمن
المعين اذا خرج معيبا رد بالعيب كالمبيع وان لم يخرج معيبا لكن استبدله
ولا يصح العقد سواء خرج معيبا بخشونة او سواد او ظهر ان سكته مخالفة
لسكة النقد الذي يتناوله العقد او خرج نحاسا او رصاصا ولو تصارفا
وتقابضا ثم وجد احدهما بما قبضه خللا فله حالان احدهما ان يرد
العقد على معينين فان خرج احدهما نحاسا فالعقد باطل لانه بان انه
غير ما عقد عليه وقيل انه صحيح تغليبا للاشارة وهذا اذا كان له قيمة
وان لم يكن له قيمة فنفي هذا الخلاف ولو خرج بعضه بهذه الصفة بطل
العقد فيه وفي الباقي قولا التفريق وان لم يبطل فله الخيار وان اجاز

والمجلس مختلف بان بالعاقضه يذهب حا القولان في ان الاجازه بجميع الثمن
او بالحصه وان كان الجنس مختلفا فالاجازه بالحصه لا محاله لاشاع
الفضل ولو خرج احدهما حسنا او اسود فلم اجد الجواب والحد الاستبدال
ولو خرج بعضه كذلك فله الخيار ايضا وهل له الفسخ في المعيب والاجازه في
الباقي فيه قولا التفريق فان جوزنا فالاجازه بالحصه لان العقد صحيح في الكل
واذا الربع كان بالقسط   الحالة الثالثة ان يرد على ما في الذمه عجزا
ويتفقا فان خرج احدهما خاسئا وهما في مجلس العقد استبدل وان تفرقا
فالعقد باطل لان المعقود عليهما وقع العقد عليه ولو خرج حسنا او اسود
فان لم يتفرقا بعد فهو بالخيار بين الرضى به وبين الاستبدال وان تفرقا فهل
له الاستبدال فيه قولان احدهما لا لانه قبض بعد التفرق واصحهما نعم كالمسلم
فيه اذا خرج معيبا وهذا لان القبض الاول صحيح اذ لو رضي به جاز والبدل
ماخوذ عنه مقام الاول وليكن اخذ البدل قبل التفرق عن مجلس الرد
ولو خرج البعض كذلك فلو تفرقا فان جوزنا الاستبدال استبدله والا
فهو بالخيار بين فسخ العقد في الكل والاجازه وهل له الفسخ في ذلك القدر
والاجازه في الباقي فيه قولا التفريق وراس مال السلم حكمه حكم عوض
الصرف ولو وجد احد المتصارفين بما اخذ عيبا بعد تلفه او باع
طعاما بطعام ثم وجد احدهما بالماخوذ عيبا بعد تلفه نظر ان ورد
العقد على معين واختلف الجنس فهو كمبيع العرض بالنقد وان كان متفقا
فهو الخلاف الذي سبق في مسئلة الحلي وان ورد على ما في الذمه ولم يتفرقا

بعد غرم ما تلف عنده ويستبدله وكذلك ان تفرقا وجوزنا الاستبدال
ولو وجد المسلم اليه براس مال السلم عيبا بعد تلفه عنده فان كان معينا او في
الذمه وعين بعد تفرقا ولم يجوز الاستبدال سقط من المسلم فيه بقدر نقصان
العيب من قيمه راس المال وان كان في الذمه وهما في المجلس غرم التالف واستبدل
وكذلك ان كان بعد التفرق اذا جوزنا الاستبدال   الثاني باع عبدا بالف
واخذ بالالف ثوبا ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده فعن القاضي ابي الطيب
انه يرجع بالثوب لان الثوب انما ملكه بالثمن واذا انفسخ البيع سقط الثمن عن
ذمه المشتري فينفسخ بيع الثوب به وقال الاكثرون يرجع بالالف دون الثوب لان
الاستبدال بالالف عقد اخر ولا يرتفع من اصله وهو الاصح وفيه وجه
اخر   الثالث باع عصيرا حلوا فوجد المشتري به عيبا بعد ما تخمر فلا سبيل
الى الرد الخمر بل ياخذ الارش فان تخلل فللبائع ان يسترده ولا يدفع الارش
ولو اشترى ذمي خمرا من ذمي ثم اسلما ووقف المشتري بالخمر عيبا استرد جزء الثمن
على سبيل الارش ولا رد   ولو اسلم البائع وحده فلا رد ايضا ولو اسلم المشتري
وحده فله الرد قال ابن سريج وعلله بان المسلم لا يملك الخمر ولكن يزيل يده عنها
السابع مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بالعيب على المشتري ولو هلك في
يده ضمنه   الخامس اختلفا في الثمن بعد رد المبيع فعن ابي الحسين
لي هصه قال اعني هذه المسئله والاولى ان يحالف ويبقى السلعه في يد المشتري
ولد الارش على البائع وعلله ان المبيع الثمن ليغرم الارش قال الحكم بالارش
من العقد المتفق عليه قال ابو الحسن وحكى ابو محمد الفارسي عن ابي اسحق

ان القول قول البائع لانه الغارم كما لو اختلفا في الثمن بعد الاقالة وهذا هو
الصحيح لو وقعت الحاجة الى الرجوع بالارش فاختلفا في الثمن فالقول قول البائع
او المشتري روى القاضي حسين فيه قولين والاصح الاول السادس اوصى
الى رجل ببيع عبده او ثوبه وشرى جارية بثمنه واعتاقها ففعل الوصي ذلك ثم وجد
المشتري عيبا بالعبد فله رده على الوصي ومطالبته بالثمن كما يرد على الوكيل والوكيل
ببيع العبد المردود ويدفع الثمن الى المشتري ولو فرض الرد بالعيب على الوكيل
فهل للوكيل بيعه ثانيا فيه وجهان لحكم ما قبله قال ابو حنيفة ثم الوصي لم يبع
على وجه لا يرد عليه واصحهما لا لانه امتثل المامور وهذا ملك جديد يحتاج
فيه الى اذن جديد ويخالف الاقالة فانه لو لبسه ويفوض كلي ولو وكله بان
يبيع بشرط الخيار للمشتري فامتثل ورد المشتري فان قلنا ملك البائع
لم يزل فله بيعه ثانيا وان قلنا زال وعاد فهو كالرد بالعيب ثم اذا باعه
الوصي ثانيا فان باعه بمثل الثمن الاول فذاك وان باعه باقل فالنقصان
على الوصي او في ذمة الموصي فيه وجهان اصحهما الاول وقال ابن الحداد
لانه انما امر بشرى الجارية بثمن العبد لا بالزيادة عليه وعلى هذا
لو مات العبد في يد المشتري غرم جميع الثمن ولو باعه بالاكثر من الثمن الاول فان كان
ذلك لزيادة فيه او رغبة راغب دفع مثل الثمن الى المشتري والباقي للوارث
وان لم يكن كذلك فقد بان ان البيع الاول باطل للغبن ويقع عتق الجارية
عن الوصي ان اشترى الجارية في الذمة وان اشتراها بعين ثمن العبد لم ينفذ
الشرى ولا الاعتاق وعليه شرى جارية اخرى بمثل الثمن واعتاقها عن الموصي

فهكذا اطلقه الاصحاب ولابد فيه من تقييد وتاويل لان بيعه بالغبن وتسليمه
عن علم وتقصير بالحال خيانة والامين ينعزل بالخيانة ولا يمكن من شرى جارية
اخرى قال النظر الثالث في حكم العقد قبل القبض وبعده ولابد من
بيان حكم القبض وصورته ووجوبه اما الحكم فهو انتقال الضمان الى المشتري وتسلطه
على التصرف اذ المبيع قبل القبض في ضمان البائع ولو تلف انفسخ العقد واتلاف
المشتري قبض منه واتلاف الاجنبي لا يوجب الانفساخ على اصح القولين ولكن يثبت
الخيار للمشتري واتلاف البائع كاتلاف الاجنبي على الاصح مقصود
هذا النظر بيان حكم البيع قبل القبض وبعده على ما فصلناه في اول البيع
وحكم حجة الاسلام فيه في جملة امور احدها حكم القبض وثمرته والثاني
ان القبض كيف يحصل والثالث وجوبه والاجبار عليه اما الاول
فللقبض حكمان احدهما انتقال الضمان الى المشتري فان المبيع قبل القبض في
ضمان البائع ومعناه انه لو تلف انفسخ العقد وسقط الثمن وعن مالك واحمد
فيما رواه ابن الصباغ انه اذا لم يكن المبيع مكيلا ولا موزونا ولا معدودا
فهو من ضمان المشتري ومنهم من اطلق رواية الخلاف عنهما لنا انه قبض
مستحق بالبيع فاذا تعذر انفسخ البيع كما لو تفرقا في عقد الصرف قبل
التقابض اذا عرفت ذلك فلو ابرا المشتري البائع عن ضمان المبيع قبل
القبض فهل يبرا حتى لو تلف لا ينفسخ العقد ولا يسقط الثمن على صاحب
المهذب فيه قولان اصحهما انه لا يبرا وحكم العقد لا يتغير اذا انفسخ
البيع كان الفسخ واقعا على ملك البائع حتى لو كان عبدا كان مؤنة تجهيزه

على البائع وكذا الثمرة ان قلنا بانتقال الملك اليه قبل الهلاك او يرتفع
العقد من اصله فيه وجهان خرجهما ابن سريج اصحهما وهو اختياره واختيار
ابن الحداد انه لا يرتفع من اصله كما في الرد بالعيب والزوائد الحادثة في يد
البائع من الولد واللبن والبيض والكسب وغيرها تخرج على هذين الوجهين
فعلى ذا يطردهما في الرد بالعيب قبل القبض وطردهما طاردون في الاقالة
اذا جعلناها فسخا وخرجوا عليهما الزوائد والاصح منهما جميعا انها
للمشتري وتكون امانة في يد البائع ولو هلكت والاصل باق بحاله فلا خيار
للبائع وفي معنى الزوائد الركاز الذي يجده العبد وما وهب منه فقبله
وقبضه وما اوصي له فقبله ۞ هذا حكم التلف بالآفة السماوية واما
اذا اتلف المبيع قبل القبض فله ثلاثة اقسام الاول ان يتلفه المشتري
فهو قبض منه على المذهب لانه اتلف ماله كما اذا اتلف المالك المغصوب
في يد الغاصب برئ الغاصب من الضمان ويصير المالك مستردا بالاتلاف ۞
وحكى الشيخ ابو علي وغيره وجها ان اتلافه ليس بقبض ولكن عليه القيمة
للبائع ويسترد الثمن ويكون التلف من ضمان البائع هذا بعد العلم
اما اذا كان جاهلا بان قدم البائع الطعام المبيع الى المشتري فاكله
فهل يجعل قابضا قال القاضي الحسين فيه وجهان بناهما على القولين
فيما اذا قدم الغاصب الطعام المغصوب الى المالك فاكله جاهلا هل يبرأ
الغاصب ان لم نجعله قابضا فهو كما لو اتلفه البائع والثاني ان يتلفه اجنبي
ففيه طريقان اظهرهما انه على قولين احدهما انه كالتلف بآفة سماوية

لتعذر التسليم واصحهما وبه قال ابو حنيفة واحمد انه ليس كذلك ولا
ينفسخ البيع لقيام القيمة مقام المبيع لكن للمشتري الخيار ان شاء فسخ
واسترد الثمن ويغرم البائع الاجنبي وان شاء اجاز وغرم الاجنبي والثاني
القطع بالقول الثاني ويحكى هذا عن ابن سريج واذا قلنا به فهل للبائع حبس القيمة
لاخذ الثمن فيه وجهان احدهما نعم كما يحبس المرتهن قيمة المرهون والمشتري اذا
اتلف المبيع لا تعين القيمة ليحبسها البائع وعلى الاول لو تلفت القيمة في يده
بآفة سماوية هل ينفسخ البيع لانها بدل المبيع فيه وجهان اظهرهما لا والثالث
ان يتلفه البائع فطريقان اظهرهما انه على قولين اصحهما انفساخ البيع كما في الآخر
لان المبيع مضمون عليه بالثمن فاذا اتلفه سقط الثمن وبهذا قال ابو حنيفة والثاني
المنع كاتلاف الاجنبي لانه جنى على ملك غيره فعلى هذا ان شاء المشتري فسخ
البيع وسقط الثمن وان شاء اجاز وغرم القيمة للبائع وادى الثمن ويرجع
ذلك في اقوال التقاص والثاني القطع بالقول الاول فان حكم
بالانفساخ عاد الخلاف في حبس القيمة وعن الشيخ ابي محمد القطع
بانه لا حبس هاهنا لتعديه باتلاف العين ولو باع شقصا من عبد فاعتق
باقيه قبل القبض وهو موسر عتق كله وانفسخ البيع وسقط الثمن ان
جعلنا اتلاف البائع كالآفة السماوية وان جعلناه كاتلاف
الاجنبي فللمشتري الخيار ولو استعمل البائع المبيع قبل القبض
فلا اجرة عليه ان جعلنا اتلافه كالآفة السماوية والا فعليه الاجرة
واتلاف الاعجمي والصبي الذي لا يميز بامر البائع او المشتري

كإتلافهما والإتلاف المميز بأمره كإتلاف الأجنبي وذكر القاضي الحسين أن
إذن المشتري للأجنبي في الإتلاف يلغو وإذا أتلف فله الخيار وأنه لو أذن
للبائع في الأكل والإحراق ففعل كان التلف من ضمان البائع بخلاف ما إذا أذن
للغاصب ففعل بين أن المالك مستقر ثم وذكر في فتاوى القفال أن إتلاف عبد
البائع كإتلاف الأجنبي وكذلك إتلاف عبد المشتري بغير إذنه فإن أجاز جعل قابضا
كما لو أتلفه بنفسه ولو قتل البائع الجاني وأنه لو كان المبيع علفا فأعلفه
حمار المشتري بالنهار انفسخ البيع ولو أعلفه بالليل فلا فسخ وللمشتري الخيار فإن أجاز
فهو قابض والإطلاق أنه البائع بعينه فالتلف حاصل وفي هذه أن البائع أطلق
القول بإتلافها كالآفة السماوية وفصل له محل الآدمي وفرق بالصياح والليل
والنهار فقال لهما موضع التردد ولو صال العبد المبيع على المشتري في
يد البائع فقتله دفعا عن نفسه فأدى على أنه لا يستقر الثمن عليه وعن القاضي
أنه يستقر لأنه أتلفه في غرض نفسه ولو أخذ المشتري المبيع بغير إذن البائع
فللبائع الاسترداد إذا ثبت له حق الحبس ولو أتلفه في يد المشتري بعد ما كان — الحبس
عن رواية صاحب التهذيب أحدهما أن عليه القيمة ولا خيار للمشتري لاستقرار
العقد بالقبض ولو كان ظالما فيه والثاني أنه يجعل مستردا بالإتلاف
فإن كان المشتري قابضا بالإتلاف فعلى هذا ينفسخ البيع أو يثبت الخيار
للمشتري قال الإمام الظاهر الثاني واعلم أن وقوع الدرة
في البحر قبل القبض بمثابة التلف ينفسخ به البيع وكذلك انفلات الصيد
المتوحش والطير في التيه ولو غرق الأرض المشتراة أو وقع عليها صخور

عطبه من جبل حبسها أو كسرها فهل هي بمثابة التلف أو أبقها
ثبوت الخيار فيه وجهان أشبههما الثاني ولو أبق العبد قبل القبض أو وقع
في إباق العبد لم ينفسخ البيع لبقاء المالية ورجاء العود وفيه وجه أنه ينفسخ
حكما في التلف ولو غصبه غاصب فليس إلا الخيار فإن أجاز لم يلزمه تسليم الثمن
إلى تسليمه بعين القفال أنه ليس له الاسترداد لتحصيل الفسخ ولكن إذا حارم
أراد الفسخ فله ذلك كما لو انقطع المسلم فيه فأجاز ثم أراد الفسخ لا يشبه كل
ساعة وحكي عن جواب القفال مثله فيما إذا أتلف الأجنبي المبيع قبل القبض
وأجاز المشتري ليتبع الجاني ثم أراد الفسخ وقال القاضي في هذه
الصورة وجب أن لا يمكن من الرجوع لأنه رضي بما في ذمة الأجنبي فأشبه
الحوالة ولو جحد البائع العين قبل القبض فللمشتري الفسخ لحصول التعذر
وأما لفظ الكتاب فقوله أما الحكم فهو انتقال الضمان إلى المشتري
والتسلط على التصرف بعده لحكم القبض معا وشرح الحكم الأول
ويتصل به ما يتعدى من قوله وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو
فلذلك أعلم بالحكم الأول وقوله في ضمان البائع معلم
بالميم والألف وكذلك قوله انفسخ العقد وقوله فقبض منه بالواو
وقوله على أصح القولين بالواو للطريقة الجازمة وقوله
كإتلاف الأجنبي على الأصح جواب على طريقة إثبات القولين ويجوز
إعلام الأصح بالواو وإعلام قوله كإتلاف الأجنبي بالحاء
لما سبق من قصة ما ذكرنا أن الأصح في إتلاف البائع ثبوت الخيار

لا الانفساخ لان الامر كالتلف في اتلاف الاجنبي الى جمهور الاصحاب
على ان الانفساخ اصح فاعرف ذلك فرع منقول عن فتاوى القاضي
باع عبدا من رجلين باعه من اخر وسلمه اليه وعجز عن انتزاعه وتسليمه الى الاول
فهذا جناية منه على المبيع فتنزل منزلة الجناية الحسية حتى ينفسخ البيع في قول
ويثبت للمشتري الخيار في الثاني بين ان يفسخ وبين ان يجيز وياخذ القيمة من البائع
ولو انه طالب البائع بالتسليم فزعم انه عاجز عليه وقال البائع انا اعلم حلف
عليه فان نكل حلف المدعي على انه قادر وحبس الى ان يسلم او يقيم بينة على
عجزه ولو ادعى المشتري الاول على الثاني العلم بالحال فانكر حلف فان نكل حلف
هو وكان واحد منه فائدة ولو تعيب المبيع بافة سماوية قبل
القبض فللمشتري الخيار فان اجاز اجاز بكل الثمن ولا يطالب بالارش لان الالف
يكونه للعيب فخاير احتج وطالبه بالارش وكذلك لو كان الجناية من البائع
على الاصح ذكر حكم التلف والاتلاف الكلي قبل القبض ثم
اذا طرا عيب او نقصان يطرا لو كان بافة سماوية كما اذا عمي العبد او شلت
يده او سقطت فللمشتري الخيار ان شاء فسخ وان شاء اجاز بجميع الثمن لانه لو
مع القدرة على الفسخ ولو كان بجناية جان على الاقسام الثلثة اولها
ان يكون الجاني المشتري فاذا قطع يد العبد مثلا قبل القبض فلا خيار
له لحصول النقص بفعله بل يمتنع بسببه الرد بسائر العيوب القديمة
ويجعل قابضا لبعض المبيع حتى يستقر عليه ضمانه ولو مات العبد في يد البائع
بعد الاندمال فلا يضمن اليد المقطوعة بارشها المقدر ولا بما نقص من القيمة

بالقطع

بالقطع وانما يضمنها بجزء من الثمن كما يضمن الكل بالثمن كله وفي مقداره
وجهان اصحهما وبه قال ابن سريج وابن الحداد انه يقوم العبد صحيحا ثم يقوم
مقطوعا ويعرف التفاوت بينهما فيستقر عليه من الثمن بمثل تلك النسبة فاذا قوم
صحيحا بمئة ومقطوعا بخمسين فعليه نصف الثمن ولو قوم مقطوعا بعشرين فعليه ثلث الثمن
والثاني وحكي عن القاضي انه يستقر من الثمن بنسبة ارش اليد من القيمة
وهو النصف وعلى هذا لو قطع يديه وانه مات ثم مات العبد في يد البائع
وجب على المشتري تمام الثمن وهذا كله تفريع على المذهب الصحيح وهو ان اتلاف
المشتري قبض وعلى الوجه المنسوب الى رواية الشيخ ابي علي لا يجعل قابضا
لشيء من العبد وعليه ضمان اليد لانها مضمونة وهو نصف القيمة كالاجنبي
ومقابله ان يجعل له الخيار وثانيها اذا قطع اجنبي يده قبل القبض فللمشتري
الخيار ان شاء فسخ وتبع البائع الجاني وان شاء اجاز البيع بجميع الثمن وتبع
الجاني قال القاضي الماوردي وانما يغرمه اذا قبض العبد اما قبله فلا
لجواز موت العبد في يد البائع وانفساخ البيع ثم الغرامة الواجبة
على الاجنبي نصف القيمة او ما ينقص من القيمة بالقطع فيه قولان كما في
جرح العبد مطلقا والاصح الاول وثالثها اذا قطع البائع
يد العبد قبل التسليم فان جعلنا جنايته كالافة السماوية فللمشتري
الخيار ان شاء فسخ وان شاء اجاز بجميع الثمن وان
جعلناها كجناية الاجنبي فله الخيار ايضا ان فسخ فذاك وان اجاز
رجع بالارش على البائع وفي قدره القولان المذكوران في الاجنبي

وصاحب الكتاب جعل القول الصائر الى ان حصته التابع كحصة الاصل اصح
لكن معظم الاصحاب على ترجيح القول المقابل له وقوله الا ان يكون المعيب
بحاله اصلي استثنا منقطع فانه لا يدخل فيما قبله حتى يحمل على حقيقة الاستثناء
قال ولو تلف احد العبدين يوجب الانفساخ في ذلك العبد وسقوط
قسطه من الثمن والسقف من الدار كاحد العبدين لا كالوصف على
الاظهر اذا اشترى عبدين فتلف احدهما قبل القبض انفسخ البيع فيه
وفي الباقي قولا تفريق الصفقة ان قلنا لا ينفسخ واجاز فليجز بقسطه كما مر
في باب التفريق وهذا ما يقتضي اعلام قوله وسقوط قسطه من الثمن بالواو وقد ذكر
المسألة في الكتاب ثم وانما اعادها ليبين ان المسألة الثانية ذات شبه
بين هذه المسألة وبين صورة العيب فلذلك تردد الاصحاب فيها وصورتها
ان يحترق سقف الدار المبيعة قبل القبض او يتلف بعض ابنيتها وفيه وجهان
احدهما كعيب المبيع مثل عمى العبد وسقوط يده وما اشبههما واظهرهما
انه كتلف احد العبدين حتى ينفسخ البيع فيه وفي الباقي الخلاف لان
السقف يمكن افراده بالبيع بعد الانفصال بخلاف يد العبد وقوله
لا كالوصف اشارة الى ان النقصان ينقسم الى فوات صفة وهو العيب والى
فوات جزء وذلك ينقسم الى ما لا يفرد بالعقد والمالية كيد العبد
وهو في معنى الاتباع والاوصاف والى ما يفرد كاحد العبدين
واحد الصاعين وذكر بعض المتأخرين انه اذا احترق من الدار ما يفوت
الغرض المطلوب منها وانهدمت لا طرف ينفسخ البيع في الكل ويجعل فوات

القبض

القبض في مثل ذلك كفوات الكل قال لانه نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض ولا يتناول في البيع العوض والهبة والرهن
وكذلك لا يتناول عليه الاجارة والرجوع على الاصح الحكم الثاني
للقبض التسلط على التصرف فلا يجوز بيع المبيع قبل القبض عقارا كان او
منقولا لا باذن البائع ولا دونه لا قبل اداء الثمن ولا بعده خلافا لابي حنيفة حيث
قال يجوز بيع العقار قبل القبض ولمالك حيث جوز بيع غير الطعام
قبل القبض وكذلك بيع الطعام اذا اشتراه جزافا ولاحمد حيث جوز بيع
ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود ولا مذروع قبل القبض وقد
نقل عن مالك واحمد ما يقرب من مذهب ابي حنيفة بعض التفاوت لنا
ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه وقال ابن عباس رضي الله عنهما
اما الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو الطعام ان يباع
حتى يستوفى قال ولا احسب كل شيء الا مثله وروي انه صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض وربح ما لم يضمن وروي انه لما بعث
عتابا الى مكة قال له انههم عن بيع ما لم يقبضوا وربح ما لم يضمنوا
وذكر الاصحاب من طريق المعنى شيئين احدهما ان الملك قبل
القبض ضعيف لكون المبيع مضمونا على البائع وانفساخ البيع لو تلف
قبل القبض ولا يفيد ولاية التصرف والثاني انه لا يتوالى ضمانا عقدين في شيء واحد

ولو نقد البيع من المشتري لا يقضي الامر اليه لان المبيع مضمون على البائع للمشتري
واذا اقبضه منه صار مضمونا عليه للمشتري الثاني فيكون الشيء الواحد مضمونا له وعليه
وبعيد في الاعتماد على الاخبار والامتعة صار يعول على الاول العيون
لضعف الملك الا انفساخ لو فرض تلف او تسليم الى ان علم شيئا اخر فهو ممنوع
ولو علم الاول فلم يعلم لرهنه القدر يمنع صحة البيع واما الثاني فلا نعرف
لدوام المبيع من ضمانه معنى سوى انه لو تلف ينفسخ البيع ويسقط الثمن فلم
لا يجوز ان يصح البيع ثم لو تلف في يد البائع ينفسخ العقدان ويسقط الثمن
ويقدر انه هلك على ملك من هلك في يده اذا تقدر ذلك وهل الاعتاق
قبل البيع فيه وجهان احدهما ويحكى عن ابن خيران نعم لانه ازال الملك لا بالبيع
واصحهما لا بل يصح الاعتاق ويصير قابضا به لقوة العتق وغلبته ولهذا
يجوز اعتاق الابق ونحوه ثم ان كان للبائع حق الحبس بان كان
الثمن حالا اوحالا وقد اداه المشتري فاذا نفذ حق الحبس ليسلم
من يد له من ليداعا والراهن والصحيح انه ينفذ كما في الحالة الاولى
بخلاف اعتاق الراهن لان الراهن حجر على نفسه بالرهن والرهن انشئ
ليحبسه المرتهن ولو وقف المبيع قبل القبض فعن القاضي انه مبني على
ان الوقف هل يفتقر الى القبول ان قلنا نعم فهو كالبيع وان قلنا
لا فهو كالاعتاق وبهذا اجاب صاحب الحاوي وقال انه
يصير قابضا حتى لو لم يرفع البائع يده عنه صار مضمونا بالقيمة وكذا

قال في المحرر الطعام للفقراء والمساكين اذا كان قد اشتراه جزافا والحقه
بالبيع في صح الوجهين اذا ليس فيها قوة العتق وغلبته والاستيلاد كالعتق
وفي هبة المبيع قبل القبض ورهنه وجهان ويقال قولان احدهما انهما صحيحان
لان التسليم غير لازم فيهما بخلاف البيع وبهذا ما اورده في الكتاب واصحهما
عند عامة الاصحاب المنع لضعف الملك لانه يمنع البيع لم يصح الهبة الاخرى
انه لا يصح رهن المكاتب وهبته كما لا يصح بيعه وقطع بعضهم بمنع الرهن
اذا كان محبوسا بالثمن واذا صححناهما فنفس العقد ليس بقبض بل يقبضه المشتري
من البائع ثم يسلمه من المتهب او المرتهن حتى يقبضه ولو اذن للمتهب او المرتهن في
ويمهد البيع والعقد او الرهن بعده وقال اقضى القضاة الماوردي لا يكفي ذلك
في البيع وما بعده ولكن يشترط ان يقبضه المشتري صح قبض البيع ولا بد
من استئناف قبض للهبة ولا يجوز ان ياذن له في قبضه من نفسه لنفسه ولو قبضه
لنفسه لم يحصل القبض للبيع ولا الهبة وان قبضه لمن اراد يرجع عن تمام البيع
والاقراض والتصدق كالهبة والرهن ففيها الخلاف وفي اجارة المبيع
قبل قبضه وجهان احدهما يصح لان مورد عقد الاجارة غير مورد عقد
البيع فلا يتوالى ضمانا عقدين من جنس واحد والثاني لا يصح لضعف
الملك ولان التسليم مستحق بالاعتاق ومنهم من اشار الى وجه ثالث وهو
الفرق بين ان يكون للبائع حق الحبس فلا يصح التزويج لانه منقض ومن لا يجوز
فيصح وطرد فيه في الكتابة اذا كانت منعقدة واذا صححنا التزويج
فوطئ الزوج لا يكون قبضا وعن ابي حنيفة انه قبض وكما لا يجوز بيع المبيع

ولو اذن للمتهب او المرتهن في

في ظل البيع والاحساط ... ارسل الماوردي
وهو ... العقار ... البيع
لا ... الاول ... قبض ...
... العقد

قبل القبض لا يجوز جعله اجرة في اجارة وعوضا في صلح وكذا لا يجوز السلم
والاشراك والتولية وعن مالك انه يجوز الاشراك والتولية وحكاه الشيخ ابو علي
عن بعض الاصحاب وجميع ما ذكرناه فيما اذا تصرف مع غير البائع اما اذا باع من
البائع احدهما الجواز كبيع المغصوب من الغاصب واصحهما المنع كالبيع وجهان
من غيره والوجهان فيما اذا باع بغير جنس الثمن او بزيادة او نقصان او تفاوت
صفة والا فهو اقالة بصيغة البيع قاله في التتمة ولو وهب منه او رهن فطريقان
احدهما القطع بالمنع لانه لا يجوز ان يجوز ان يباع من المشتري والقبض اصحهما
فيما قاله صاحب المهذب انه على القولين فان جوزناه فاذا اذن له في القبض و
الرهن فقبض اجزأ ولا يجوز ضمان البيع في صورة الرهن بل اذا تلف ينفسخ العقد
ولو رهنه من البائع بالثمن فعلى ما ذكرناه فـــرع لا يسرع
باع عبدا بثوب وقبض الثوب ولم يسلم العبد له بيع الثوب وليس له بيع
العبد فلو باع الثوب وهلك العبد في يده بطل العقد فيه ولا يبطل في
الثوب وعليه قيمته لبائعه ولا فرق بين ان يكون هلاك العبد بعد تسليم
الثوب او قبله لخروجه عن ملكه بالبيع ولو تلف العبد والثوب في يد غيره
لبائع الثوب الغرم على مشتريه بالثمن قال وبيع الميراث
والوصية والملك العائد بالفسخ قبل القبض والاسترداد جائز واما
البائع يد يقتضي ضمان العقد وكذلك لا يجوز بيع الصداق قبل القبض
اذا قلنا انه مضمون على الزوج ضمان العقد وكذا بدل الخلع
والصلح عن الدم قال المال المستحق للانسان عند غيره قسمان

عين في يده ودين في ذمته اما الثاني فيأتي في الفصل الثاني الذي يلي هذا الفصل
واما القسم الاول فما هو في يد الغير امانة او مضمونا الضرب الاول
الامانات ويجوز للمالك بيعها لتمام الملك عليها وحصول القدرة على التسليم وهي كالوديعة
في يد المودع ومال الشركة والقراض في يد الشريك والعامل والمال في يد الوكيل بالبيع
ونحو ذلك وفي يد المرتهن بعد انفكاك الرهن وفي يد المستأجر بعد انقضاء المدة والمال في يد القيم
بعد بلوغ الصبي رشيدا وما احتطبه العبد او اكتسبه وقبله بالوصية وقبل ان ياخذه السيد
ولو ورث مالا فله بيعه قبل اخذه الا اذا كان المورث لا يملك بيعه ايضا مثل ما ايداع
اشتراه ولم يقبضه ولو اشترى من مورثه شيئا ومات المورث قبل التسليم فله بيعه
سواء كان على المورث دين او لم يكن وحق الغريم يتعلق بالثمن فان كان له وارث اخر
لم ينفذ بيعه في نصيب الاخر حتى يقبضه ولو اوصى له بمال فقبل الوصية بعد موت
الموصي فله بيعه قبل اخذه وان باع بعد الموت وقبل القبول جاز ان قلنا الوصية
تملك بالموت وان قلنا تملك بالقبول او هو موقوف فلا الضرب الثاني
المضمونات وهي ضربان مضمون بالقيمة ومضمون بعوض في عقد معاوضة الضرب
الاول المضمون بالقيمة وهذا الضمان يسمى ضمان اليد فيصح بيعه قبل القبض لتمام
الملك فيه فانه لو تلف يتلف على ملكه ويدخل فيه ما صار مضمونا بالقيمة بعقد
مفسوخ وغيره حتى لو باع عبدا فوجد المشتري به عيبا وفسخ البيع كان للبائع
بيع العبد وان لم يسترده قال في التتمة الا اذا لم يؤد الثمن فان للمشتري حبسه الى
استرجاع الثمن ولو فسخ السلم لانقطاع المسلم فيه فللمسلم بيع راس المال قبل
استرداده وكذا للبائع بيع المبيع اذا انفسخ بافلاس المشتري ولم يسترده بعد

ويجوز بيع المال في يد المستعير والمستام وفي يد المشتري والمتهب في الشراء
والهبة الفاسدين وكذلك بيع المغصوب من الغاصب الضرب الثاني المضمون
بعوض في عقد معاوضة فلا يصح بيعه قبل القبض لتوهم الانفساخ بتلفه وذلك كالمبيع
والأجرة والعوض المصالح عليه عن المال وفي بيع المرأة الصداق قبل القبض قولان مبنيان
على أنه مضمون في يد الزوج ضمان اليد أو ضمان العقد وموضع بيانهما كتاب الصداق
والأصح أنه مضمون ضمان العقد والقولان جاريان في بيع الزوج بدل الخلع قبل القبض
وبيع العافي عن القود المال المعفو عليه قبل القبض لمثل هذا المأخذ والله أعلم
ووراء ما ذكرناه صور أخرى إذا تأملتها لم يخف عليك أن كل واحد منها من أي
صنف هي فمنها ما حكى صاحب التلخيص عن نص الشافعي رضي الله عنه أن الأرزاق
التي يخرجها السلطان للناس يجوز بيعها قبل القبض فمن الأصحاب من قال هذا إذا
أفرز السلطان فتكون يد السلطان في الحفظ يد المفرز له ويكفي ذلك لصحة البيع
ومنهم من لم يكتف بذلك وحمل النص على ما إذا وكل وكيلا بقبضه فقبض الوكيل ثم باع
الموكل وإلا فهو بيع شيء غير مملوك له وهذا ما أورده القفال في الشرح ومنها
بيع أحد الغانمين نصيبه على الإشاعة قبل القبض صحيح إذا كان معلوما كما إذا كانوا
خمسة فالخمس لأهل الخمس والباقي على خمسة أسهم فيكون نصيب الواحد أربعة من خمسة
وعشرين هذا إذا حكمنا بثبوت الملك في الغنيمة وفيما يملك به الغنيمة خلاف
يذكر في موضعه ومنها إذا رجع فيما وهب من ولده له بيعه قبل استرداده
وقال القاضي لا يجوز ليس له ذلك ومنها الشفيع إذا تملك الشقص قال
في التتمة له بيعه قبل القبض وقال في التهذيب ليس له ذلك لأن الأخذ بالشفعة معاوضة

وللموقوف عليه أن يبيع الثمرة الخارجة من الشجرة الموقوفة قبل أن يأخذها ومنها
لو استأجر صباغا لصبغ ثوب وسلمه إليه فليس للمالك بيعه حتى يصبغه لأن له أن يحبسه إلى أن
يعمل ما يستحق به العوض وإذا صبغه فله بيعه قبل الاسترداد إن وفى الأجرة وإلا فلا لأنه
يستحق حبسه إلى استيفاء الأجرة ولو استأجر قصارا لقصارة ثوب وسلمه إليه
فلا يجوز بيعه ما لم يقصره وإذا قصره فيبنى على أن القصارة عين فتكون كمسألة الصبغ أو أثر
فله البيع إذ ليس للقصار الحبس وعلى هذا قياس صوغ الذهب ورياضة الدابة ونسج
الغزل ومنها إذا أسهم بينهم فبيع ما صار له قبل القبض من الشركة مبني على أن القسمة
بيع أو إفراز ومنها إذا أثبت صيدا بالرمي أو وقع في شبكته فله بيعه وإن لم يأخذه
ذكره صاحب التلخيص في هذا الموضع قال القفال وليس هو مما نحن فيه لأنه إذا
أثبته كان في قبضته حكما فرع لتصرف المشتري في زوائد المبيع قبل القبض
مثل الولد والثمرة مبني على أنها تعود إلى البائع لو عرض انفساخ أو لا تعود إن
عادت لم يتصرف فيها كما في الأصل وإلا تصرف ولو كانت الجارية حاملا
عند البيع وولدت قبل القبض إن قلنا الحمل يقابله قسط من الثمن لم يتصرف
فيه وإلا فهو كالولد الحادث بعد البيع قال والمبيع سواء كان
منقولا أو عقارا ممتنع بيعه قبل القبض وإن كان دينا للمسلم فيه فكذلك
وكل دين ثبت لا بطريق المعاوضة بل بقرض أو بإتلاف فيجوز الاستبدال عنه
ولكن يشترط قبض البدل في المجلس على الأصح ولا يجوز بيع الدين من غير
من عليه الدين على الأصح والأظهر منع الحوالة بالمسلم فيه وعليه لأن في
الحوالة معنى الاعتياض ويجوز أن يستبدل عن الثمن النقد وإن كان ربما الحديث

التقدم

هيئنا اذا لم يحرم معنافان عين تعين وامتنع الاستبدال عنه والفسخ العقد بتلفه
قبل قبوله والمبيع سواء كان منقولا او عقارا فالبيع بعد قبل القبض كانه وصفه
المعوض لمذهب ابي حنيفة في العقار والتدريج به الى ذكرها اذا كان المبيع حينا
والامر سوما يعرف بعدا امتناع بيع المبيع قبل القبض وبشرح الفصل المحوج الى علله
وباخرى بمسائله وانما نبالي بذلك واعلم ان من مسائل القسم الاول وهو الديون
المستحق عينا في هذا العقد فاذا باع بيعا بدراهم او دنانير معينة فليس للبائع التصرف
فيها قبل القبض وذلك ان الدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في البيع فلا يجوز
للمشتري ابدالها بمثلها ولو تلف قبل القبض انفسخ البيع ولو وجد البائع بها
عيبا لم يستبدلها بل يرضى بها او يفسخ العقد وبهذا قال احمد وقال ابو حنيفة
لا يتعين ويجوز ابدالها بمثلها واذا تلف قبل القبض لا ينفسخ العقد واذا وجد بها
عيبا له الاستبدال لنا القياس على طرف البيع والصفات الدراهم
والدنانير تتعين في الغصب والوديعة فكذلك ها هنا ولو ابدلها بمثلها
او بغير جنسها برضى البائع فهو كبيع المبيع من البائع القسم الثاني
الدين في ذمة الغير وهو على ثلاثة اضرب لانه اما ان يكون مثمنا او ثمنا او لا مثمنا
ولا ثمنا وقبل الشروع في هذه الاضرب نذكر اصلا وهو ان الثمن ماذا والمثمن
ماذا وجملة ما قيل فيه ثلاثة اوجه احدها ان الثمن ما الصقت به الباء كقولك بعت هذا
الكتاب بالثمن وحكي هذا عن القفال والثاني ان الثمن هو النقد لان اهل
العرف لا يطلقون اسم الثمن على غيره والمثمن ما يقابل ذلك على اختلاف الوجهين
والثالث وهو الاصح ان الثمن هو النقد والمثمن ما يقابله فان لم يكن في العقد نقد

او كان العوضان نقدين فالثمن ما الصقت به الباء والمثمن ما قابل ذلك فلو باع احد
النقدين بالاخر فعلى الوجه الثاني لا مثمن فيه ولو باع عرضا بعرض فعلى الوجه الثاني
لا ثمن فيه وانما هو مقايضة ولو قال بعتك هذه الدراهم بهذا العبد فعلى الوجه الاول
العبد ثمن والمثمن الدراهم وعلى الثاني والثالث يصح العقد وجهان في السلم في
الدراهم والدنانير لا نجعل الثمن مثمنا فان صححنا فالعبد ثمن ولو قال بعتك هذا
الثوب بعبد ووصفه صح العقد ان قلنا الثمن ما الصقت به الباء فالعبد ثمن ولا يجب
تسليم الثوب في المجلس وان لم نقل ذلك ففي وجوب تسليم الثوب وجهان في وجه
لا يجب اذا لم يجريا لفظ السلم وفي وجه يجب اعتبارا بالمعنى اذا عرف هذه
المقدمة فالضرب الاول المثمن وهو المسلم فيه فلا يجوز الاستبدال عنه ولا بيعه من
غيره لما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من اسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره والصفات المبيع مع تعينه لا يجوز بيعه قبل القبض
فالمسلم فيه مع كونه مرسلا في الذمة اولى وفي الحوالة به وحوالة المسلم فيه اما بان يحيل المسلم المسلم اليه على غيره او يحيل المسلم اليه المسلم على من له عليه دين او الاول على دين على المسلم اليه
عليه او عليه ثلاثة اوجه احدها لا لما فيها من تبديل المسلم فيه بغيره والثاني نعم لحكاها على
ان الحوالة استيفاء وانها لا اعتياض والثالث انه لا يجوز الحوالة عليه
لانها بيع سلم بدين ويجوز الحوالة به على القرض ونحوه لان الواجب على المسلم اليه توفية
الحق على المسلم وقد فعل هكذا حكي الوجه الثالث امام الحرمين وهو حاصل
ما رواه القاضي ابن كج عن ابي علي الطبري وابي الحسين ابن القطان ان الوجه الثاني
عن ابن الوكيل وعكس صاحب الكتاب الوجه الثالث في الوسيط فقال يجوز الحوالة
عليه ولا يجوز به ولا احاله نابتا الضرب الثاني الثمن فاذا باع بدراهم

او ذا ثبت في الذمة ففي الاستبدال عنها قولان القديم انه لا يجوز لمطلق النهي
عن بيع ما لم يقبض ولانه عوض في معاوضة فاشبه المسلم فيه والجديد الجواز
لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه قال كنت ابيع الابل بالبقيع بالدنانير فاخذ مكانها الورق
وابيع بالورق فاخذ مكانها الدنانير فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال لا باس
بالقيمة ويروى انه قال لا باس اذا تفرقتما وليس بينكما شيء وعن القاضي ابي حامد وابي
الحسن القطع بالقول الثاني واذا تبايعا شيئا بالدراهم والدنانير في الذمة
فجواز الاستبدال عنه ينبني على ان الثمن ما الصواب بالثمن او غيره ان قلنا انه هو
فيجوز الاستبدال عنه كالثمن وادعى في التهذيب انه المذهب وان لم يتعلق
بدل ذلك لا يجوز لان ما ثبت في الذمة مثمنا لا يستبدل عنه والاجرة كالثمن والصداق
وبدل الخلع كذلك ان قلنا انهما مضمونان ضمان عقد والا فهما كبدل الاتلاف
التفريع ان جوزنا الاستبدال عن الدراهم والدنانير فالاستبدال العروض
عنها فاما الاستبدال نوع منها عن نوع او الاستبدال الدنانير عن الدراهم وعكسه
وجهان عن صاحب التهذيب لاستوائهما في مقصود الرواج والاصح جواز الاستبدال
عنهما وهو الصحيح ولا فرق بين بدل وبدل ثم يشترط ان يستبدل عنها ما لا يوافقها في علة
الربا كما اذا استبدل عن الدراهم الدنانير فيشترط قبض البدل في المجلس وكذا
ان استبدل عن الحنطة المبيع بها شعيرا ان جوزناه ثم في اشتراط تعيين
البدل عند العقد وجهان احدهما اشتراطه والا فهو بيع دين بدين واصحهما انه
لا يشترط كما لو تصارفا في الذمة ثم عينا وتقابضا في المجلس وان استبدل عنها
ما لا يوافقها في علة الربا كما اذا استبدل عن الدراهم طعاما او ثيابا نظر ان

عين جاز وهل يشترط قبضه في المجلس فيه وجهان اصحهما انه لا يشترط وهو اختيار
الشيخ ابي حامد ويحكى عن ابي اسحق لان احد العوضين دين فيشترط قبض الثاني
كراس مال السلم واصحهما عند الامام وصاحب التهذيب انه لا يشترط كما لو باع ثوبا
بدرهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب في المجلس وعلى هذا اعرف ابن سريج ولو لم يعين البدل
ولكن وصفه في الذمة فعلى ما سبق من الوجهين ان جوزنا فلا بد من التعيين في المجلس
وفي اشتراط القبض الوجهان الضرب الثالث ما ليس بثمن ولا مثمن كدين
القرض والاتلاف فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف كما لو كان في يده عين مال بالغصب
او عارية يجوز بيعه منه وفارق المسلم فيه فانه غير مستقر لجواز ان يطرأ ما يقتضي الفسخ
السلم وهذا مستقر ثم الكلام في اعتبار التعيين والقبض على ما سبق وفي التتمة
ان القرض انما يستبدل عنه اذا استهلك اما اذا بقي في يده فلا لانا ان قلنا ان
القرض يملك بالقبض فبدله غير مستقر في الذمة لان للمقرض ان يرجع في عينه
وان قلنا يملك بالتصرف فالمستقرض مسلط عليه وذلك يوجب ضعف ملك
المقرض فلا يجوز الاعتياض عنه والله اعلم ولا يجوز استبدال المؤجل عن
الحال ويجوز بالعكس وكأن من عليه المؤجل قد عجله واعلم ان
الاستبدال بيع ممن عليه الدين وقد سبق حكمه فاما بيعه من غير من عليه كما اذا
كان له على انسان مائة فاشترى من اخر عبدا بتلك المائة ففيه قولان احدهما
انه يجوز كبيعه ممن عليه واصحهما المنع لعدم القدرة على التسليم وعلى
الاول يشترط ان يقبض المشتري الدين ممن عليه وان يقبض بائع العبد العوض
في المجلس حتى لو تفرقا قبل قبض احدهما بطل العقد ولو كان له دين على انسان

ولا خرجه على ذلك لان اذا باع احدهما ماله عليه لصاحبه وقبله الاخر لم يصح
الا في الجنس او اختلاف لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالي بالكالي وقوله
في الحاوي وكل دين ثبت لا بطريق المعاوضة بل بغرض او اتلاف لا يشبه ان دين الاتلاف
مثله لا بطريق المعاوضة واما دين القرض فبناه في فصل القرض انه ليس على سبيل المعاوضة
ايضا وقوله ولكن لا يشترط قبض البدل في المجلس على الاصح اي من الوجهين
ورجحهم وجه الاشتراط خلاف ما ذكره من اختيار الامام وصاحب التهذيب لانه
متابعة بظاهر النص في المختصر وبه قال جماعة من الاصحاب وقوله وجوز الاستبدال
عن الثمن ولكن ان يتأتى اي استبدال الاحد الثمنين عن الاخر لا يختص بدين
القرض والاتلاف بل يجري في الثمن ايضا وانه يعلم بقوله ولكن بما الواو
القول الاخر واراد بالحديث ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما
قال ... واما صورة القبض فيحكم فيه العادة ففي العقار يكفي فيه التخلية
وفي المنقول لا يكفي النقل ولا يكفي التخلية وقد يفصل فيحصل باشتغال الضمان وما — التخلية
يستثنى من ذلك تمام القبض بالنقل والتحويل واذا اشترى مع ابله وباع مع ابله
فلا بد لكل بيع من كيل جديد ليتم القبض للحديث قد تم بيان الامر
الاول وهو حكم القبض وثمرته وهذا اول الشروع في الامر الثاني وهو
ان القبض بم يحصل والقول الجملي فيه ان الرجوع فيما يكون قبضا
الى العادة ويختلف بحسب اختلاف المال وتفصيله ان المال اما ان
يباع من غير تقدير فيه او يباع معه تقدير فيه الحالة الاولى اذا لم — اعتباره
يعتبر فيه تقدير اما لعدم امكانه او مع الامكان فينظر ان كان المبيع مما

لا ينقل كالدور والاراضي فقبضه بالتخلية بينه وبين المشتري وتمكينه من
اليد والتصرف بتسليم المفتاح اليه ولا يعتبر دخوله والتصرف فيه ويشترط
كونه فارغا من امتعة البائع فلو باع دارا فيها امتعة البائع توقف التسليم
على تفريغها وكذلك لو باع سفينة مشحونة بامتعة ليكون البائع مشغلا للمبيع
بمعطاته ولو جمع البائع متاعه في بيت من الدار وخلى بين المشتري وبين الدار حصل
القبض فيما عدا ذلك البيت وفي اشتراط حضور المتعاقدين عند المبيع ثلثة اوجه
منقولة في التهذيب احدها يشترط فان حضرا عنده وقال البائع للمشتري دونك
هذا ولا مانع حصل القبض والا فلا والثاني انه يشترط حضور المشتري
عنده دون البائع ليتأتى اثبات اليد عليه والثالث وهو الاظهر انه لا
يشترط حضورهما جميعا لان ذلك مما يشق فاذا خلى بينه وبين المبيع
فقد اتى بما عليه فليتصرف على هذا فهل يشترط ان يمضي زمان امكان
المضي فيه وجهان الاصح الاشتراط وفي معنى العقار الشجر الثابت والثمرة
المبيعة على الشجر قبل اوان الجذاذ وان كان المبيع من جملة المنقولات
فالمذهب المشهور وبه قال احمد انه لا يكفي فيه التخلية بل لا بد من النقل
والتحويل وقال مالك وابو حنيفة انه تكفي التخلية كما في العقار
وعن رواية حرملة قول مثله وفيه وجه اخر ان التخلية كافية لنقل
الضمان الى المشتري دون كافية للتسليط على التصرف لان البائع اتى بما عليه
والقبض المستحق حيث لم ينقل فليس ما هو حق البائع وجه ظاهر
المذهب ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال كنا نشتري الطعام من

الركاز حرا فانهما نار رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبيعه حتى ينقله من مكانه
والثاني ان العادة في قبض المنقول النقل فعلى هذا يأمر العبد بالانتقال من موضعه
ويسوق الدابة او يقودها واذا كان المبيع في موضع لا يختص بالبائع كموات
ومسجد وشارع او في موضع يختص بالمشتري فالنقل من حيز الى حيز كاف وان كان في
دار البائع او في بقعة مخصوصة به فالنقل من زاوية الى زاوية او من بيت من الدار الى بيت
اخر بدون اذن البائع لا يكفي لجواز التصرف ولكن يكفي لدخوله في ضمانه وان نقل
باذنه حصل القبض وكانه استعار ما نقل اليه المال ولو اشترى الدار مع امتعة
فيها صفقة واحدة فخلى البائع بينه وبينها حصل القبض في الدار وفي الامتعة
وجهان اصحهما انه لا بد فيها من النقل كما لو بيعت وحدها والثاني ان
القبض يحصل فيها ايضا تبعا وبهذا اجاب الماوردي وزاد فقال لو اشترى
صبرة ولم ينقلها حتى اشترى الارض التي عليها الصبرة وخلى البائع بينه
وبينها حصل القبض في الصبرة ولو لم يتفقا على القبض لكن جاء
البائع بالمبيع فامتنع المشتري من قبضه اجبره الحاكم عليه فان اصر امر الحاكم
من يقبضه عنه كما لو كان غائبا ولو جاء البائع بالمبيع فقال المشتري ضعه
فوضعه بين يديه حصل القبض وان وضعه بين يديه ولم يقل المشتري شيئا او قال لا
اريد فوجهان احدهما انه لا يحصل القبض كما لا يحصل به الايداع
واصحهما يحصل لوجود التسليم كما لو وضع الغاصب المغصوب بين
يدي المالك يبرأ عن الضمان فعلى هذا للمشتري التصرف فيه ولو تلف
فهو من ضمانه لكن لو خرج مستحقا ولم يجر الا وضعه بين يديه فليس للمستحق

مطالبة المشتري بالضمان لان هذا القدر لا يكفي لضمان الغصب ه
ولو وضع المديون الدين بين يدي المستحق ففي حصول التسليم خلاف
مرتب على المبيع وهذه الصورة اولى بعدم الحصول لعدم تعين الملك وهل
للمشتري الاستقلال بنقل المبيع ان كان دفع الثمن او كان الثمن مؤجلا فنعم
كما للمرأة قبض الصداق دون اذن الزوج اذا سلمت نفسها والا فلا وعليه الرد
لان البائع يستحق الحبس لاستيفاء الثمن ولا ينفذ تصرفه فيه لكن يدخل في ضمانه
فرع دفع ظرفا الى البائع وقال اجعل المبيع فيه ففعل لا يحصل التسليم
اذا لم يوجد من المشتري ما هو قبض والظرف غير مضمون عليه لانه استعمله في ملك
المشتري باذنه وفي مثله في السلم يكون الظرف مضمونا على المسلم اليه لانه
استعمله في ملك نفسه ولو قال البائع اعرني ظرفك واجعل المبيع فيه
لا يصير المشتري قابضا الحالة الثانية ان يبيع الشيء مع اعتبار
تقدير فيه كما اذا اشترى ثوبا او ارضا مذارعة او متاعا موازنة او صبرة
حنطة مكايلة او معدودا بالعدد فلا يكفي للقبض ما مر في الحالة الاولى
بل لا بد مع ذلك من الذرع او الوزن او الكيل او العد وكذا لو اسلم في
اصع او امنان من طعام لا بد في قبضه من الكيل او الوزن ولو قبض جزافا ما
اشتراه مكايلة دخل المقبوض في ضمانه واما التصرف فيه بالبيع ونحوه فان
باع الكل لم يصح لانه قد يزيد على القدر المستحق وان باع ما يستحقه فوجهان
عن ابي اسحق انه يصح وقال ابن ابي هريرة وساعده الجمهور انه لا يصح لعدم
القبض المستحق بالعقد وقبض ما اشتراه كيلا بالوزن ووزنا بالكيل كقبضه جزافا

ولو قال الدافع خذه فإنه كذا فأخذه مصدقا له فالقبض فاسد أيضا
حتى يجري الكيل الصحيح فإن زاد فله رد الزيادة وإن نقص فله الباقي ولو تلف المقبوض
فزعم الدافع أنه كان قدر حقه أو أكثر وزعم المدفوع إليه أنه كان دون حقه أو قدره
فالقول قوله قال الشيخ أبو حامد وغيره ومعنى التصديق المذكور في صورة المسألة
أن يحمل خبره على الصدق ويأخذه على التخمين فأما إذا أقر بجريان الكيل لم يسمع منه خلافه
وقد ذكر إمام الحرمين البيع مكايلة بأن يقول بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم
ويقول صورتها ومنها أن يقول بعتكها كل صاع منها بدرهم فهما يعلمان صيعانها أو لا
يعلمان إذا حصل بذلك وإذا اعتبر في البيع كيل أو وزن فليس على البائع الرضى
بكيل المشتري ولا على المشتري الرضى بكيل البائع بل يتفقان على كيال وإن لم
يتراضيا نصب الحاكم أمينا يتولاه ذكره في الحاوي ولو كان لزيد طعام
على رجل سلما ولعمرو مثله على زيد فأراد زيد أن يوفي ما عليه مما له على الآخر
فقال اذهب إلى فلان واقبض لنفسك ما لي عليه فقبضه فهو فاسد وكذلك
لو قال احضر معي لأقبضه وأكتاله لك ففعل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
مرسلا ومسندا أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع
البائع وصاع المشتري وعلى هذا الخبر بنا ما الباب وإذا فسد
القبض فالمقبوض مضمون على الآخذ وهل تبرأ ذمة الدافع عن حق زيد
فيه وجهان أصحهما نعم وهما مبنيان على القولين فيما إذا باع نجوم الكتابة
وقبضها المشتري هل يعتق المكاتب فإن قلنا لا برئ فعلى القابض رد
المقبوض إلى الدافع ولو قال زيد اذهب إليه واقبضه لي ثم اقبضه مني لنفسك

نعتكها على أنها عشرة آصع ومنها أن يبيع نعاك

بدلا للكيل أو قال احضر معي لأقبضه لنفسي ثم تأخذه أنت بذلك الكيل ففعل فقبضه لزيد
في الصورة الأولى وقبض زيد لنفسه في الثانية صحيح وتبرأ ذمة الدافع عن حقه
والقبض الآخر فاسد والمقبوض مضمون عليه وفي قبضه لنفسه في الصورة
الأولى وجه آخر أنه صحيح سنذكره في نظائره ولو فرض أنه لو كان المبيع في يد المشتري
عند البيع صح قبضه لنفسه على تفصيل سبق في الرهن فإن صححه الإمام ردّ
طرفا منه هناك ولو اكتال زيد وقبضه لنفسه ثم كاله على مشتريه أو قبضه
فقبضه حتى صار الصاعان وصح القبضان جميعا ولا رجوع له وإن كان زيدا يسيرا لم
الكيل الأول غلطا أو الثاني غلطا فرد زيد الزيادة ويرجع بالنقصان ولو لم يزد
لما اكتاله لنفسه لم يخرجه من المكيال وسلمه كذلك إلى مشتريه فوجهان
أحدهما أنه لا يصح القبض الثاني حتى يخرجه ويبتدي كيلا وأظهرهما عند
الأكثرين أن استدامته في المكيال كابتداء الكيل وهذه الصورة
كما تجري في كيلي السلم تجري فيما إذا كان أحدهما مستحقا بالسلم والآخر
بقرض أو إتلاف ويجب سبق العقد بالأمرين في لفظ الكتاب أحدهما
قوله قبل تمام القبض فيه بالنقل والكيل لفظ التمام إنما يحسن لو اقتصر
على ذكر الكيل ليكون ذلك إشارة إلى أن النقل الكافي فيما سبق غير كاف ههنا
بل لا بد من تتميمه وهو الكيل أما إذا وقع التعرض للأمرين جميعا
فلفظ التمام مستغنى عنه والثاني قوله فلو استوفى من المدفوع
مكيله يمكن تنزيله على صورة السلم ويمكن أن يحمل على شراء المعين وبعد
مرادا ولكن البيع حينئذ يقع بعدما اكتاله لنفسه وإلا فهو باطل

الكيل

أنْ

لكونه وكيل القبض وطالبًا به بقوله ولا بد من كيله جديدًا وافق الوجه الذاهب
إلى أن استدامته في المجلس غير كافية وقوله ولا يكفي التخلية يجوز إعلامه
بالحاء والميم والواو لما رواه حرملة وقوله لتحصل انتقال الضمان بالتخلية بالألف
فرع مؤنة الكيل التي يفتقر إليها القبض على البائع كمؤنة إحضار المبيع الغائب
ومؤنة وزن الثمن على المشتري لتوقف التسليم عليه ومؤنة نقد الثمن على البائع أو المشتري
حكى صاحب الحاوي فيه وجهين قال وليس لأحد أن يقبض لغيره من نفسه ولا نقيًا
ويتولى الطرفين إلا الوالد يقبض لولده من نفسه ولنفسه من ولده كما يفعل ذلك في طرفي البيع
للمشتري أن يوكل بالقبض كما له أن يوكل بالعقد ويكفي للبائع أن يوكل
بالإقباض ويعتبر في ذلك أمران أحدهما أن لا يوكل المشتري من يده يد البائع كعبده
ومستولدته ولا بأس بتوكيل ابنه وأبيه ومكاتبه وفي توكيل عبده المأذون
في التجارة وجهان أصحهما أنه لا يجوز ولو قال للبائع وكل من يقبض لي منك فعل
جاز ويكون وكيل المشتري ويكفي لو وكل البائع بأن يأمر من يشتري منه الموكل
والثاني أن لا يكون القابض والمقبض واحدًا فلا يجوز أن يوكل البائع رجلًا بالإقباض ويوكله المشتري بالقبض كما لا يجوز أن يوكله هذا بالبيع يوكل
وذاك بالشراء ليتولى الطرفين ولو كان له عليه طعام أو غيره فدفع إلى المستحق من سلم أو غيره
دراهم وقال اشتر بها مثل ما تستحقه لي واقبضه لنفسك ففعل صح الشراء
والقبض للموكل ولا يصح قبضه لنفسه لاتحاد القابض والمقبض وامتناع
كونه وكيلًا لغيره في حق نفسه هذا هو المشهور وحكى المسعودي وجهًا أنه
يصح قبضه لنفسه وإنما الممتنع أن يقبض من نفسه لغيره ولو قال

اشتر بهذه الدراهم لي واقبضه لنفسك ففعل صح الشراء ولم يصح قبضه لنفسه
لأن حق الإنسان لا يمكن للغير قبضه لنفسه ويكون المقبوض مضمونًا عليه وهل تبرأ ذمة
الدافع عن حق الموكل فيه ما مر من الوجهين ولو قال اشتر لنفسك فالتوكيل فاسد
إذ كيف يشتري بمال الغير لنفسه وتكون الدراهم أمانة في يده لأنه لم يقبضها ليتملكها فإن
اشترى نظر إن اشترى في الذمة وقع عنه وأدى الثمن من ماله وإن اشترى بعينها فهو باطل
وذكر أن فيه وجهًا أنه يصح ولو أذن لمستحق الحنطة أن يكال من الصبرة حقه ففعل
وجهان أصحهما أنه لا يجوز لأن الكيل أحد ركني القبض وقد صار نائبًا فيه من جهة
البائع متأصلًا لنفسه والثاني يجوز لأن المقصود منه معرفة المقدار
والمقبض هو البائع ويستثنى عن الشرط الثاني ما إذا اشترى الأب لابنه
الصغير من مال نفسه أو لنفسه من مال الصغير فإنه يتولى طرفي القبض كما
يتولى طرفي البيع وهل يحتاج إلى النقل والتحويل في المنقول حكى القاضي
الماوردي فيه وجهين لا يظهر اعتبارًا كما يعتبر الحل إذا باع بالحل
وقوله في الكتاب وليس لأحد أن يقبض لغيره من نفسه يجوز إعلامه بالواو
لما رواه المسعودي ثم هذا اللفظ يجري على إطلاقه لا مع ما فيما
إذا كان المبيع بيد المشتري وقوله إلا الوالد يقبض لولده من نفسه
ليس استثناء منقطعًا وإلا فهو غير داخل في قبض الإنسان لغيره من نفسه ٥
هذا تمام الكلام في صورة القبض ويتعلق به مسائل إحداها إتلاف
المشتري المبيع قبض وإن لم توجد فيه هذه الصورة وقبض الجزء الشائع
إنما يحصل بتسليم الجميع ويكون ما عدا المبيع أمانة في يده ولو طلب القسمة

قبل القبض قال في التتمة يحتاج إليه أما إذا جعلنا الفسخ أو الانفساخ ظاهر
وأما إذا جعلناه من حينه فقال الرضي عن محمد فيه لأن المشتري يحبس عليه وإذا لم نعد
الرضي جارٍ لم لا تعتبر القبض في الثمن والله أعلم قال أما وجوب التسليم
ثم الطرفين والبداية بالبائع في قول وبالمشتري في قول وبتساويهما في أعدل الأقوال
فمن ابتدأ أجبر صاحبه فإن سلم البائع طالب المشتري بالثمن من ساعته ولم يكن
ماله غائبًا أشهد على وقف ماله أي حجر عليه فإن وفى أطلق الحجر عنه وإن لم يكن له مال
فهو مفلس والبائع أحق بمتاعه هذا لفظ الشافعي رضي الله عنه وهذا الحجر يشبه
حجر الفلس مسيس الحاجة الحقيقية فوات أمواله بتصرفه وذلك عند امتناع الفسخ بالفلس
وقيل إنه زائد الحجر ولكنه خلاف نص الشافعي رضي الله عنه الأمر الثالث وجوب
التسليم لا يتوقف على طلب والحبس للبائعين بتسليم العوض الذي استحقه الآخر لكن
لو اختلفا فقال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن وقال المشتري لا أؤدي الثمن حتى
أقبض المبيع فقد ذكر فيه أقوال أحدها أن الحاكم يجبرهما على التسليم فيأمر كل
واحد منهما بإحضار ما عليه فإذا أحضر يسلم الثمن إلى البائع والمبيع إلى المشتري ولا
يضر بأيهما بدأ أو يأمرهما بالوضع عند عدل ليفعل العدل ذلك ووجهه
أن كل واحد منهما يستحق قبض ما عند الآخر فيقوم بإيفائه كما لو كان لكل
واحد وديعة عند الآخر وتنازعا فيه كذلك والثاني أنه لا يجبر واحدًا
منهما ولكن يمنعهما من التخاصم فإذا سلم أحدهما ما عليه أجبر الآخر ووجهه
أن لكل واحد أيضًا وليس مانعًا ولا سبيل إلى حبس الآخر فلا يسعفا والثالث
وبه قال مالك وأبو حنيفة أنه يجبر المشتري على تسليم الثمن أولًا لأن حقه متعين في المبيع
وحق

وحق البائع غير متعين في الثمن فيؤمر بالتعيين والرابع وبه قال أحمد وهو الأصح
أنه يجبر البائع على تسليم المبيع أولًا لأنه لا يخاف هلاك الثمن وملكه مستقر والعرف
عرضة للحوالة والاعتياض بالنقد وملك المشتري في المبيع غير مستقر فعلى البائع التسليم
ليستقر وفي المسألة طريقة أخرى وهي القطع بالقول الرابع وحمل الأول والثاني
على حكاية مذهب الغير وما روي عن نصه في الأم مشعر به وأما الثالث فهو مخرج
لبعضهم وليس منصوصًا عليه واختار الشيخ أبو حامد هذه الطريقة ويقول
المزني في المختصر يشعر بما على القول الرابع وبه قال الأكثرون ويميل بعضهم إلى
الأول وبه قال المسعودي وهذا كله فيما إذا كان الثمن في الذمة فإن كان
معينًا سقط القول الثالث وإن تبايعا عرضًا بعرض سقط القول الرابع أيضًا
وبقي قولان أصحهما أنهما يجبران والثاني لا يجبران والشبه لم يجز الأول أظهر
وبه قال أحمد وهو الذي أورده في الشامل التفريع إن قلنا يجبر البائع
على تسليم المبيع أولًا أو قلنا لا يجبر لكنه تبرع وابتدأ بالتسليم أجبر المشتري
على تسليم الثمن في الحال إن كان حاضرًا في المجلس وإلا فالمشتري حالة إن أحدهما
أن يكون موسرًا فإن كان ماله في البلد حجر عليه إلى أن يسلم الثمن كي لا يتصرف
في أملاكه بما يبطل حق البائع وحكى صاحب الكتاب هاهنا وفي الوسيط
وجهًا أنه لا يحجر عليه ويمهل إلى أن يأتي بالثمن ولم أر لغيره نقل هذا
الوجه على هذا الإطلاق وإن قلنا بالمذهب المشهور نحجر عليه قال عامة
الأصحاب يحجر عليه في المبيع وفي سائر أمواله ومنهم من قال لا يحجر عليه في
سائر أمواله إن كان ماله وافيًا بدونه وهذا ما أورده صاحب التهذيب

وعلى هذا فهل يدخل المبيع في الاحتساب فيه وجهان اشبههما انه
لا يدخل فان كان غائبا عن البلد فينظر ان كان على مسافة القصر فلا
يكلف البائع الصبر الى الاحضار وفيما يفعل وجهان احدهما انه يباع في حقه ويؤدى
من ثمنه والاظهر عند الاكثرين ان له ان يفسخ البيع لتعذر تحصيل الثمن حالا والحاق
المشتري بالمفلس فان فسخ فذاك وان صبر الى الاحضار فالحجر على ما سبق وحكى
الامام عن ابن سريج انه لا فسخ ولكن يرد المبيع الى البائع ويحجر على المشتري
ويمهل الى الاحضار وادعى في الوسيط انه الصحيح وان كان دون مسافة القصر
فهو كما لو كان في البلد او كما لو كان على مسافة القصر فيه وجهان
الحالة السادسة ان يكون معسرا فهو مفلس والبائع احق بمتاعه
وفيه وجه انه لا فسخ ولكن تباع السلعة ويوفر ثمنها على البائع فان
فضل شيء فهو للمشتري والمنصوص الاول واما لفظ الكتاب
فقوله والبداية بالبائع معلم بالميم والحاء وكذلك قوله ويتساويان
وقوله والمستثنى بالالف ويجوز ان يعلم لفظ الاول بالواو اشعارا
بالطريقة النافية للخلاف وقوله هذا لفظ الشافعي رضي الله عنه
ليس هو هو لكنه قريب منه ولفظه في المختصر فان غاب ماله اشهد
على وقف ماله واشهد على وقف السلعة فاذا دفع اطلق عنه الوقف
فان لم يكن له مال فهو مفلس والبائع احق بسلعته واعلم ان هذا
الفصل ظاهره انه اذا حجر عليه يحجر في السلعة المبيعة وفي سائر الاموال
سواء كانت وافية بالديون او لم تكن ويمكن الاحتجاج به لما نقله الامام

عن ابن سريج وهو انه لا فسخ عند الغيبة فانه لم يثبت في الغيبة الا
الحجر وخص الحجر بالمتاع كحالة الافلاس وقوله وذلك عند
امتناع الفسخ بالفلس اراد به انه لا يحجر عند امكان الفسخ بالفلس وادعى
في الوسيط الوفاق فيه لكن ذكرنا ان من اثبت الفسخ عند الغيبة قال ان
اختار الصبر الى الاحضار فالحجر عليه وجميع ما ذكرنا من الاقوال
والتفريع جار فيما اذا تحالف المكري والمكتري في البداءة وفي السلم
خلاف في ان البائع هل له حق الفسخ ام لا ان قلنا البداءة بالبائع فليس
له حبس المبيع الى استيفاء الثمن والا فله ذلك فنازع الاكثرون فيه وقالوا
هذا الخلاف مفروض فيما اذا كان نزاعهما في مجرد البداءة وكان
كل واحد منهما يبذل ما عليه ولا يخاف فوت ما عند صاحبه
فاما اذا لم يبذل البائع المبيع واراد حبسه خوفا من تعذر تحصيل
الثمن فله ذلك بلا خلاف وكذلك للمشتري حبس الثمن
خوفا من تعذر تحصيل المبيع نص على ذلك الشيخ ابو حامد واقضى القضاة
الماوردي والمتبوعون من المتأخرين قالوا انما يحبس البائع المبيع
اذا كان الثمن حالا اما المؤجل فليس له حبسه لاستيفائه لرضاه
بتأخيره ولو لم يتفق التسليم حتى حل الاجل فلا حبس ايضا ولو تبرع
بالتسليم لم يكن له رده الى حبسه وكذلك لو اعاره من المشتري
في اصح الوجهين ولو اودعه اياه فله ذلك ولو صالح من الثمن
على مال لم يسقط حق الحبس لاستيفاء العوض ولو اشترى بوكالة

[illegible]
[illegible]
صوابه حق الحبس
حبسه خوفا

اشترى شيئا ووفى نصف الثمن عن احدهما لم يجب على البائع تسليم النصف
بناء على ان الاعتبار بالعاقد ولو باع بوكالة اثنين فاذا اخذ نصيب
احدهما من الثمن فعليه تسليم النصف هكذا ذكره في التهذيب وفيه
كلام لان احدهما ان العقد المشترك لمن لو كان اذا باع مالا من الغراد
احدهما باخذ نصيبه من الثمن وجهان فان احدا لو حل لاحدهما مبني على سوق
الانفراد لو باع بالفسخ والثاني انا اذا قلنا ان الاعتبار في
تعدد الصفقة واتحادها بالعاقد فيتعين ان لا يجوز تسليم النصف على
الخلاف فيما اذا اخذ البائع بعض الثمن هل عليه تسليم قطعة من المبيع وفيه
وجهان ذكرناهما في باب التفريق والله اعلم قال

النظر الرابع من الكتاب في موجب الالفاظ المطلقة وما يرتبها من اعراض
العقد وهي ثلاثة اقسام الاول ما يطلق في العقد كمن اشترى شيئا
بمائة فقال لغيره وليتك هذا العقد فقبل انتقل الملك اليه بالمائة وسلم
الزيادة للاول ويتجدد الشفعة لجريان هذا البيع ولو حط عن المائة
لحق الحط المشتري الثاني لانه يحق الثمن الآن عرفت في اول
البيع ان كلام هذا النظر فيه بيع والالفاظ المتأتية بالقرائن
المنضمة اليها تنقسم الى راجعة الى مطلق العقد والى راجعة الى الثمن
خاصة والى راجعة الى المبيع خاصة اما القسم الاول فمعقوده
بان لفظين يستعمل العقد على احدهما وهي التولية والتولية ان يشتري
شيئا ثم يقول لغيره وليتك هذا العقد فيقول ويشترط قبوله في المجلس

على قاعدة التخاطب بان يقول قبلت او توليت ويلزمه مثل الثمن الاول جنسا
وقدرا ووصفا ولا يشترط ذكره اذا علماه فان لم يعلمه المشتري اعلمه اولا ثم
ولاه العقد وهذا العقد بيع يشترط فيه القدرة على التسليم والتقابض اذا كان
صرفا وسائر الشروط ولا يجوز قبل قبض المبيع على ما مر في النظر الثالث والزوائد
المنفصلة قبل التولية تبقى للمولي ولو كان المبيع شقصا مشفوعا وعفا الشفيع تجددت
الشفعة بالتولية ولو حط البائع بعد التولية بعض الثمن انحط عن المولى ايضا
ولو حط الكل فكذلك لانه وان كان بيعا جديدا فخاصيته وفائدته هي التنزيل
على الثمن الاول وعن القاضي الحسين ان الوجه ان يردد في جميع هذه الاحكام
فعلى رأي يجعل المولى نائبا عن المولي فتكون الزوائد للمولي ولا تتجدد الشفعة
ويلحق الحط المولى وعلى رأي يعكس هذه الاحكام ويقول هي بيع جديد
وظاهر المذهب الفرق بين الزوائد والشفعة وبين الحط وعلى هذا لو حط
البعض قبل التولية لم تجز التولية الا بالباقي ولو حط الكل لم تصح التولية
ومن شرط التولية ان يكون الثمن مثليا ليأخذ المولى مثل ما بذل ولو اشترى
بعرض لم تجز التولية قال في التتمة الا اذا انتقل ذلك العرض من البائع
الى انسان فولاه العقد قال ولو اشترى بعرض وقال قام علي بكذا
وقد وليتك العقد بما قام علي او ارادت المرأة عقد التولية على صداقها
بلفظ القيام او اراد الرجل التولية على ما اخذ من عوض الخلع ففي جميع
ذلك وجهان ولو اخبر المولي عما اشتراه وكذب فمنهم من قال هو
كالكذب في عقد المرابحة وسنذكره ومنهم من قال الحط هاهنا قدر الخيانة ولا ولدا

ولو قال اشتريت هذا العقد على المناصفة كان تولية في نصف المبيع ولو لم
يذكر المناصفة فالاصح التنزيل على الشطر — اللفظة السادسة الاشراك
وهو أن يشتري شيئا ويشرك غيره فيه ليصير بعضه له بقسطه من الثمن ثم ان نص على
المناصفة او غيرها فذاك وان اطلق فوجهان احدهما انه يفسد العقد للجهل بمقدار
العوض كما لو قال بعتك بمائة ذهبا وفضة والثاني يصح ويحمل على المناصفة
كما لو اشترى لزيد وعمرو ويحمل على المناصفة والاول هو الذي اورده في التهذيب
والثاني اصح عند صاحب الكتاب وهو ما اورد في التتمة والاشراك في البعض كالتولية
في الكل في الاحكام التي ذكرناها قال: القسم الثاني ما يطلق فيه
الثمن من الفاظ المرابحة فاذا قال بعت بما اشتريت وربح ده يازده وكان
قد اشتراه بمائة استحق مائة وعشرة ولو قال بحط ده يازده وكان قد اشتراه
بمائة وعشرة استحق مائة — بيع المرابحة جائز من غير كراهية وهو عقد يبنى
الثمن فيه على ثمن البيع الاول مع زيادة مثل أن يشتري سلعة ثم يقول لغيره
بعت هذا بما اشتريته وربح ده يازده او وربح درهم لكل عشرة او في كل
عشرة ويجوز أن يضم الى رأس المال شيئا ثم يبيعه مرابحة مثل ان يقول
اشتريته بمائة وقد بعتكه بمائتين وربح ده يازده كانه قال بعت بمائتين وعشرين
وكما يجوز البيع مرابحة يجوز محاطة مثل ان يقول بعت بما اشتريت
بحط ده يازده وفي القدر المحطوط وجهان احدهما انه يحط من كل
عشرة واحد كما يزيد في المرابحة على كل عشرة واحد واصحهما وهو
المذكور في الكتاب انه يحط من كل احد عشر واحدا لان الربح في المرابحة

جزء من احد عشر فليكن كذلك الحط في المحاطة وليس يحط واحد من
العشرة رعاية لمناسبة ده يازده فاذا كان قد اشتراه بمائة فالثمن على الوجه
الاول تسعون وعلى الثاني تسعون وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم حطا لتسعة
من تسعة وتسعين وجزء من احد عشر جزءا من الدرهم الباقي ولو كان قد اشتراه بمائة وعشرة
فالثمن الآن على الوجه الاول تسعة وتسعون وعلى الثاني مائة وعلى هذا القياس
وصور كثيرة من العوامل المستعملة اذا قال بعت بما اشتريت بحط درهم من كل عشرة
واورد فيها الوجهين قال امام الحرمين وهو غلط فان في هذه الصيغة تصريحا
بحط واحد من عشرة ولا معنى للتردد فيه وانما موضع التردد لفظ ده
يازده وهذا اعتراض بين وذكر القاضي الماوردي وغيره انه اذا قال بحط
درهم من كل عشرة فالمحطوط واحد من عشرة ولو قال بحط درهم لكل
عشرة فالمحطوط واحد من احد عشر والله اعلم قال: ولو قال
بعتك بما قام علي استحق ما بذله مع الثمن من اجرة الدلال والكيال وكذلك اجرة
البيت ولا يستحق ما انفقه في علف الدابة ولا اجرة مثله لو كان يعمل بنفسه
او كان البيت ملكه لانه ليس من خرج التجارة — بيع المرابحة يفرض بعبارات
اكثرها دورانا على الالسنة ثلث احدها بعت بما اشتريت او بما بذلت
من الثمن وربح كذا والثانية بعت بما قام علي وربح كذا وتختلف
حكم العبارتين في الداخل فيهما وفيما يجب الاخبار عنه كما سنفصله من بعد
فاذا قال بعت بما اشتريت لم يدخل فيه سوى الثمن واذا قال بما قام علي دخل
فيه مع الثمن اجرة الحمال والدلال والكيال والحارس والقصار والرفا

والصباغ وقيمة الصبغ واجرة الختان وتطيين الدار والمؤنات
التي يلزم الاسترباح والحويصلة التي ليست التي فيه المتاع قال الامام
لان التربص ركن في التجارة وانتظار الاسواق واما المؤنات التي قصد بها
استيفاء الملك دون الاسترباح كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة فلا يدخل فيه
ويقع ذلك في مقابلة المنافع والفوائد المستوفاة من المبيع وفي النهاية حكاية
وجه انها تدخل ايضا والمشهور الاول نعم العلف الزائد على المعتاد
يدخل فيه ذكره القاضي الحسين وغيره واجرة الطبيب ان اشتراه مريضا كاجرة
القصار ونحوها للازدياد في قيمته بزوال المرض فان حدث المرض في يده
وفي مؤنة السائس تردد عند الامام والاظهر الحاقها بالعلف ولو قصر الثوب
بنفسه او كال او حمل او طين الدار بنفسه لم يدخل الاجرة فيه لان السلعة
لا تعد قائمة عليه الا بما بذل وكذلك لو كان البيت ملكه وكذلك لو
تطوع متطوع بالعمل او باعارة البيت فان اراد استدراك ذلك فسبيله ان
يقول اشتريته او قام علي بكذا وعملت فيه ما اجرته كذا وقد بعتك بها
وربح كذا والعبارة الثالثة ان يقول بعتك براس المال وربح كذا
فالمذهب الظاهر انه كما لو قال بما اشتريت لان السابق الى الافهام من
راس المال الثمن وعن القاضي ابي الطيب انه كما لو قال بما قام علي وهو اختيار
ابن الصباغ وذكر صاحب التتمة ان المكس الذي ياخذه السلطان يدخل في
لفظ القيام ولا يدخل في لفظ الشراء وفي دخول الفدا اذا جنى العبد ففداه وجهين والذي
اورده الاكثرون انه لا يدخل فدا الجناية ولا ما اعطاه واسترد به المغصوب

في شيء من الالفاظ والعبارات الماضية في المحاطة حسبما في المرابحة
قال ولو ذكر مع لفظ المشتري به او ما قام عليه مجهولا للمشتري
عند العقد بطل عقده يعني ان جهل راس المال او ما قامت به السلعة عليه مع لوا
عند المتبايعين في بيع المرابحة فان تبايعا واحدهما جاهل به ففي صحة العقد وجهان
اشبههما وهو المذكور في الكتاب انه لا يصح للجهل بالثمن كما في غير المرابحة وعلى هذا
ولو ازيلت الجهالة في المجلس لم ينقلب العقد صحيحا وفيه وجه انه ينقلب صحيحا وبه
قال ابو حنيفة والثاني انه يصح لان الثمن فيه مبني على الثمن في العقد الاول
والرجوع اليه سهل فصار كالشفيع يطلب الشفعة قبل الاحاطة بمبلغ الثمن
يجوز لسهولة معرفته وعلى هذا في اشتراط ازالة الجهالة في المجلس وجهان
ومهما كان الثمن دراهم معينة غير معلومة الوزن ففي جواز بيعه مرابحة
الخلاف المذكور والاصح المنع حتى يعرف واذا علمت ما ذكرناه عرفت ان قوله
للمشتري الثاني ليس بمخصص الحكم بالمشتري بل لو كان مجهولا للبائع كان
الحكم كذلك قال ويجب على البائع حفظ الامانة بالصدق في
قدر ما اشتراه به وبالاخبار عن ما طرا في يده من عيب منقص او جناية وكذا
يلزمه الاخبار عن الغبن في العقد والاخبار ان كان البائع ولده وجب
ذكره واجل الثمن بيع المرابحة مبني على الامانة لاعتماد المشتري
نظر البائع واستقصاءه ورضاه لنفسه بما رضيه البائع مع زيادة ربح فعلى
البائع الصدق في الاخبار عما اشترى به وعما قام به عليه ان باع
بلفظ القيام ولو اشترى بمائة وخرج عن ملكه ثم اشتراه بخمسين فراس ماله خمسون

وان كان خص التمن الاول اليه ولو اشتراه بمائة وباعه بخمسين ثم اشتراه ثانيا
بمائة فراس ماله مائة ولا يجوز ان يخبر بمائة وخمسين من قبل خمسة اخماس
ولو اشتراه بمائة وباعه بمائة وخمسين ثم اشتراه بمائة فان كان يبيعه مرابحة يلفظ
راس المال او بلفظ ما اشتريته فاخبر بمائة ولا يلزمه ان يحط عنه ربح البيع الاول
لم يخبر الصورة الاولى ثم الخمسين الى المائة وعن ابي حنيفة انه يحط
ربح البيع الاول ولو باعه بلفظ قام علي فوجهان احدهما ويحكى عن ابن سريج
انه لا يخبر الا بخمسين لان اهل العرف يعدون السلعة والحالة هذه قائمة عليه بذلك
واصحهما انه يخبر بمائة لان الملك الاخر قام عليه بمائة ويمكن ان يؤاخى ويحمله
فيبيع ما اشتراه منه ثم يشتريه بالاكثر ليخبر به في المرابحة ولو فعل فان ابن الصباغ
نقل انه يبين للمشتري بالخيار وخالفه غيره ولو اشترى سلعة ثم قبل لزوم العقد
الحق بالثمن زيادة او نقصانا وصححناه فالثمن ما استقر عليه العقد وان حط
عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد وباع بلفظ ما اشتريته لم يلزمه حط المحطوط
خلافا لابي حنيفة ولو باعه بلفظ قام علي لم يخبر الا بالباقي وان حط الكل لم
يبعه مرابحة بهذا اللفظ ولو حط عنه بعض الثمن بعد جريان المرابحة لم
يحط المشتري منه وعن الشيخ ابي محمد وجه انه يلحق كما في التولية والاشراك
ولو اشترى شيئا بعرض وباعه مرابحة بلفظ الشراء او بلفظ القيام ذكر
انه اشتراه بعرض قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر القيمة لان البائع بالعرض يشدد
فوق ما يشدد البائع بالنقد ولو اشتراه بدين على البائع فان كان مليا غير
مماطل لم يجب الاخبار عنه وان كان مماطلا وجب لانه يشتري من مثله بالزيادة

للتخلص من التفاضي ويجوز ان يبيع مرابحة بعض الشيء الذي اشتراه ويذكر
قسطه من الثمن وكذلك لو اشترى قفيزي حنطة ونحوهما وباع احدهما مرابحة
ولو اشترى عبدين او ثوبين واراد بيع احدهما مرابحة فسبيله ان يعرف قيمة كل واحد
منهما يوم الشراء ويوزع الثمن على القيمتين ويبيعه بحصته من الثمن وقال ابو حنيفة
واحمد لا يجوز بيع احدهما مرابحة لان التوزيع بالقيمة تخمين ثم في الفصل صور
احدها يجب الاخبار عن العيوب الطارئة في يده سواء حدث العيب بآفة سماوية او
لجنايته او بجناية اجنبي لان المشتري يبني العقد على العقد الاول وهو ما يقبل
المبيع على ما كان ولا فرق بين ما ينقص المبيع وما ينقص القيمة كما في الرد وعن
ابي حنيفة انه لا يجب الاخبار عن العيب الحادث بالآفة السماوية ولو اطلع على
عيب قديم واختار امساكه ذكره في بيع المرابحة ولو اخذ ارش العيب ثانية
واحد الارش فان باعه مرابحة بلفظ قام علي حط الارش ولو باع بلفظ ما
اشتريته ذكر ما جرى به العقد ووجب ان يذكر الحال والعيب واخذ الارش
فان الارش المستحق جزء من الثمن ولو اخذ ارش الجناية ثم باعه وان باع بلفظ
ما اشتريته ذكر الثمن واخبر بالجناية وان باع بلفظ قام علي فوجهان احدهما
انه لا يحط لانه بمنزلة الكسب والزيادات والمبيع قائم عليه بتمام الثمن واصحهما انه
يحط الارش من الثمن كارش العيب والمراد من الارش هاهنا قدر النقصان
لا المأخوذ بتمامه فاذا قطعت يد العبد وقيمته مائة فنقص منها المقوم خمسة
خمسين ويحط من الثمن خمسين لا خمسين وحكى الامام وجها انه يحط جميع المأخوذ
من الثمن ولو نقص من القيمة اكثر من الارش المقدر حط ما اخذ من الثمن

واخبر عن قيامه عليه بالباقي انه يقبض من قيمته كلفي الثالثة اذا كان
قد اشتراه بعين بمجهل بل لزمه الاخبار عنه فيه وجهان اصحهما عند الامام وهو
المذكور في الكتاب انه لا يلزم لان الباع ما اشترى كما اشترى والثاني يلزمه لان المشتري
قد اعتمد على نظره وتعقيد انه لا يحتمل الغبن المحرم لكون هنا نصر من امره وقضية كلام
الاكثرين ترجيح هذا الوجه لانهم من احدهما انهم قالوا لو اشتراه بدين من مماطل وجب
الاخبار عنه لان الغالب انه يشتري من مليء بالزيادة ويعلم ذلك والثاني انهم
قالوا لو اشتراه من ابنه الطفل وجب الاخبار لان الغالب في مثله الزيادة في الثمن
نظرا للطفل واحترازا عن التهمة فاذا وجب الاخبار عند ظن الغبن فلان يجب
عند تيقنه كان اولى وان اشتراه من ولده البالغ او من ابيه فاصح الوجهين
بالاتفاق لا تهمة انه لا يجب الاخبار عنه كما لو اشتراه من زوجته او مكاتبه
وفي الشامل ما يقتضي ترددا في المكاتب وعند ابي حنيفة واحمد اذا اشتراه
من ابنه او ابيه وجب الاخبار عنه الثالثة اذا اشتراه بثمن مؤجل وجب البالغ
الاخبار عنه للتفاوت الظاهر بين المؤجل والمعجل في المالية وفي التتمة
حكاية وجه غريب انه لا يجب التعرض له الرابعة لا يجب الاخبار عن وطء
الثيب ولا عن مهرها الذي اخذه ولا عن الزيادات المنفصلة كالولد واللبن
والصوف والثمرة ولو كانت حاملا يوم الشراء او كان في ضرعها لبن او على ظهرها
صوف او على النخلة طلع فاستوفاها حط بقسطها من الثمن وهذا في
الحمل مبني على انه يعلم بقسط من الثمن والخامسة فان كيف ثم ذلك
في استحقاق حط قدر التفاوت قولان فان قلنا لا يحط فله الخيار لكونه

مطلوبها ما الملبس الا اذا كان عالما بكذبه والاصح لم يخبر البائع له وانما
لحظه ولا المشتري اذا قال اشتريت بمائة وباعه مرابحة ثم بان انه
اشتراه بتسعين اما باقراره او بالبينة فالبيع صحيح على المذهب لان غايته ما فيه
التغرير والتلبيس وانه لا يمنع صحة البيع كما لو روج عليه معيبا وعن رواية
العاصمي انه حامد وعن وجه انه لا يصح لكون الثمن مجهولا عند العقد وعلى
هذا مذهب مالك واذا قلنا بظاهر المذهب فلا يخلو كذبه في الاخبار
اما ان يكون خيانة او غلطا فاما في الحالة الاولى فقولان منصوصان في اختلاف
العراقيين اصحهما وهو المنقول في المختصر وبه قال احمد انه يحكم بانحطاط الزيادة وحصتها
من الربح لانه تمليك باعتبار الثمن الاول فيحط الزائد عليه كما في الشفعة والثاني
وبه قال ابو حنيفة انا لا نحكم به لانه سمي ثمنا معلوما وعقد العقد عليه ولكن
لان ملبسا واما في الحالة الثانية فالمنصوص القول الاول والثاني مخرج
مثله في الحالة الاولى التفريع ان حكمنا بالانحطاط فهل للمشتري
الخيار نقل المزني انه يثبت وقال في اختلاف العراقيين لا يثبت فمن الاصحاب
من قال في المسألة قولان اظهرهما انه لا خيار له لانه قد رضي بالاكثر فاولى
ان يرضى بالاقل والثاني وبه قال ابو حنيفة انه يثبت الخيار لانه ان بان
كذبه بالاقرار المرسوم كذبه ثانيا وان بان بالبينة فقد تخالف البينة
الظاهر وايضا فقد يكون له غرض في الشراء بذلك المبلغ لتحلة قسم
او انفاذ وصية ونحوهما ومنهم من حمل النص الاول على ما اذا ثبت كذبه
البائع بالبينة والثاني على ما اذا ثبت باقراره والفرق انه اذا ظهر بالبينة خيانته

لم يكن جنابه من وجه اخر والاقرار يشعر بالامانه وبذل النصح والطريقه
الاولى اظهر فان قلنا لا خيار له او قلنا له الخيار فامسك بما سمى بعد
الحط فهل للبائع الخيار فيه وجهان وقيل قولان اصحهما لا لانه لم يسلم
له ما سماه في العقد واظهرهما لا اذ بعد ان رضي به او غلط فيما يشوب
الخيار له وبينهم من خص الوجهين بصوره الخيانه وقطع بثبوت الخيار عند
الغلط وان جعلنا بعدم الانحطاط فللمشتري الخيار لان البائع قد غره
الا ان يكون عالما بكذب البائع فلا يكون كما لو اشترى معيبا وهو عالم بالعيب
واذا ثبت الخيار ولو قال البائع لا تفسخ فاني احط الزياده عنك ففي سقوط
خياره وجهان وجميع ما ذكرناه فيما اذا كان المبيع باقيا فاما اذا
ظهر الحال بعد هلاك المبيع فان القاضي الماوردي ذكر انه يحط الخيانه
وحصتها من الربح قولا واحدا والظاهر جريان القولين في الانحطاط فان
قلنا بالانحطاط فلا خيار للمشتري لان البائع قد لا يرد الثمن فالفسخ ورد
الثمن بعضه فاما البائع فان لم يثبت له الخيار عند بقا السلعه فكذلك
ههنا وان اثبتناه ثم هنا فيها الخ لو وجد بالعبد عيبا والتوب
الذي هو عوضه تالف ولن قلنا بعدم الانحطاط فهل للمشتري الفسخ
فيه وجهان اظهرهما لا كما لو عرف العيب بعد تلف المبيع وعلى
هذا انه لا يفسخ ولا يرجع بشي ولو كان قد اشترى بثمن مؤجل وخان
بان لم يبين كونه مؤجلا لم يثبت الاجل في حق المشتري الثاني ولكن له الخيار
وكذلك اذا ترك ذكر شي اخر مما يجب ذكره وقوله في الكتاب

فان كذب في شي ذلك فقد اشتهر في حطه قدر التفاوت قولان يستمي ايا
الخلاف فيما اذا اخبر عن سلامة المبيع وكان معيبا او عن حلول الثمن
وهو مؤجل او احبر عن العبد ... وقد صرح في الوسيط بذلك فيما اذا
لم يخبر عن العيب فضلا عن ان يخبر عن السلامة كان ... وكلام المصنف يوصل
الى المعيب وان ... الخلاف في السبيل على قول الحط ... الثمن وبسط الثمن
عليها والله اعلم قال وكذلك لو كذب بنقصان الثمن وصدقه المشتري فالاصح
انه لا تلحق الزياده اذ العقد لا يحتمل الزياده ولكن للبائع الخيار ان صدقه المشتري
وان كذبه فلا تسمع بينته ودعواه الا على بعض ما يسمع منه فان ذكر وجها محتملا في
الغلط فتسمع دعواه على راي لبعض الاصحاب منجه فيما اذا كذب المشتري
بعد البيع بالزياده غلطا او خيانه اما اذا كذب بالنقصان بان قال ...
عوضا لم يحط بعضه مرابحة الا ان يبين الغبن ويسمع بيانه مرابحة لو انتهت
اسقط الثواب ذكره وباع به مرابحة واذا اجر دار العبد او الحر عليه
عبدا او خالع او جنه عليه او صالح عن الدم عليه لم يجز بيع العبد مرابحة
بلفظ الشرى ويجوز بلفظ قام علي وبذكر في الاجاره اجره مثل الدار
وفي النكاح والخلع مهر المثل وفي الصلح عن الدم الديه والعلم
ان الائمه اطبقوا على صوره المرابحه فيما اذا قال بعت بما اشتريت
وربح كذا وبما قام علي ولم يذكروا فيه خلافا وفيما اذا اوصى لا
مبهما به ذكروا وجها انه لا يصح وانما يصح اذا قال بمثل ... الثمن
وكانهم اقتصروا هاهنا على ايراد ما هو الاصح والاظهر ... الناس

الحمد لله ... فرع قوله في المرابحة بعت بكذا مقتضى ان يكون الربح من جنس الثمن الاول ولكن يجوز ان يجعل الربح من غير جنس
الاصل ولو قال اشتريت بكذا وبعتك وربح درهم على كل عشره فالربح يكون من نقد البلد لا من الدراهم والاصل
مثل الثمن سواء كان من نقد البلد او غيره ... والله اعلم

١٤٧

قال القسم الثاني ما يطلق في البيع وهي ستة الفاظ الاول
لفظ الارض وفي معناها العرصة والساحة والبقعة ولا يندرج تحتها
الاشجار والبناء على اصح القولين الا اذا قال بعتك الارض بما فيها ذكر في
هذا القسم الفاظا تمس الحاجة الى معرفة ما يندرج فيها وما لا يندرج منها
الارض والعرصة والساحة والبقعة فاذا قال بعتك هذه الارض وكان فيها ابنية
واشجار نظر ان قال دون ما فيها من البناء والشجر لم يدخل في البيع وان قال بعتها
بما فيها دخلت الابنية والاشجار وكذا لو قال بعتكها بحقوقها على المشهور
وحكى الامام وجها انه لا يدخل وحقوق الارض الممر ومجرى الماء وما اشبهها
وان اطلق فنص هاهنا انه يدخل ونص فيما لو رهن الارض واطلق انها لا تدخل
وللاصحاب فيها طرق احدها ان فيهما قولين بالنقل والتخريج وجه
الدخول انها للدوام والثبات في الارض فاشبهت اجزاء الارض ولهذا
يلحقها في الاخذ بالشفعة ووجه المنع خروجها عن مسمى الارض والثاني
تقرير النصين والفرق ان البيع قوي لانه يزيل الملك فاستتبع البناء والشجر
والرهن بخلافه ولهذا كان النماء الحادث من الاصل المبيع للمشتري والنماء
الحادث من الاصل المرهون مرهونا والثالث ويحكى عن ابن سريج
القطع بعدم الدخول في البيع والرهن جميعا ونصه هاهنا محمول على ما اذا
قال بحقوقها وكذا في الحكم في الرهن لو قال بحقوقها واما الاظهر من
هذا الاختلاف ذكر صاحب الكتاب ان الاصح انها لا تدخل اقتداء بامام
الحرمين ولا شك انه اوضح في المعنى ولكن عامة الاصحاب على ان ظاهر المذهب

دخولها وهو اصح الطريقين عند المصنف والله اعلم قال اصول
البقول لا الاشجار والزروع لا يندرج قطعا ولا البذر ولكن ان كان عالما فالاصح
انها لا تمنع صحة بيع الارض كما لو باع دارا مشحونة بامتعة نعم ان جهل المشتري
فله الخيار للنقص بتعطيل المنفعة والاصح انه يدخل في ضمان المشتري وبه
بالتسليم اليه ولم يعد اشتغاله بسبب الزرع في الفصل مسألتان احدهما الزرع
ضربان الاول ما لا يوجد ثمرة وفائدة مرة بعد اخرى وانما يوجد
دفعة واحدة كالحنطة والشعير فلا يدخل في مطلق بيع الارض لانه ليس للدوام
والثبات وكان كالمنقولات في الدار ويصح بيع الارض وان كان مزروعا على
اصح الطريقين كما لو باع دارا مشحونة بامتعة له ولا يخرج على الخلاف في
بيع الدار المستاجرة لان يد المستاجر حائلة ومنهم من خرج على الوجهين
قال الجمهور لو كان في معنى تلك الصورة لوجب ان يقطع بالفساد
لان مدة بقاء الزرع مجهولة واذا قلنا بالصحة فللمشتري الخيار ان كان جاهلا
بالحال بان كانت رؤية الارض سابقة على البيع وان كان عالما فلا خيار له
وهل يحكم بمصير الارض في يد المشتري ودخولها في ضمانه اذا خلى
البائع بينه وبينها فيه وجهان احدهما لا لانها مشغولة بملك البائع كما
ذكرنا فيما اذا كانت الدار المبيعة مشحونة بامتعة البائع فيما قبل واظهرهما
نعم لحصول التسليم في الرقبة وهي المبيعة ويخالف صورة الاستشهاد
لان تفريغها ممكن في الحال على ان الامام تردد في تلك الصورة جعل
ايضا وادعى انه ظاهر المذهب فان كان في الارض جزر او فجل

صح
العوامل

او سلق او ثوم لم يدخل في بيع الارض كالحنطة والشعير وكل زرع لا يدخل
في البيع لا يدخل ولو قال بعتك الارض بحقوقها تحمل ذلك على البيع له جامد [illegible]
لمنصوص المسمى في المستصفى ايضا ولا يؤمر البائع بقطع الزرع الذي له في الحال بل يترك
الى اوان الحصاد خلافا لابي حنيفة وعند وقت الحصاد يؤمر بالقطع والتفريغ
وعليه تسوية الارض وقلع العروق التي تضر بقاؤها بالارض كعروق القطن [illegible] ماذا
كان في الدار امتعة لا يسع لها باب الدار يستقض وعلى البائع ضمانه ٥

الضرب الثاني ما يوجد منه وفائدته مرة بعد اخرى [illegible] او اكثر
كالرطبة [illegible] والزجر والسلخ والطاهر من ثمارها عند بيع الارض يبقى
للبائع وفي دخول الاصول الخلاف الذي سبق في الاشجار وفي الزجر والسلخ
وجه انهما من الضرب الاول وما يجز مرارا كالقت والقصب والهندبا
والنعناع والكرفس والطرخون [illegible] جزتها الظاهرة عند البيع للبائع
وفي دخول الاصول الخلاف وعن السبكي اي محمد القطع بانها يدخل في بيع
الارض لانها كامنة فيها بازل منزلة اجزائها بخلاف الاشجار ويحمل ان يعلم
لذلك قوله في الكتاب واصول البقول كالاشجار الوارد واذا اطلقنا دخولها
فليشترط على البائع قطع الجزء الظاهر لانها تزيد وتشتبه المبيع بغيره
ولا فرق بين ان يكون ما ظهر بالغا اوان الجزء او لا يكون قال في التتمة
الا القصب فانه لا يكلف قطعه الا ان يكون ما ظهر قدرا ينتفع به ولو كان
في الارض اشجار خلاف يقطع من وجه الارض فهي كالقصب ٥

المسئلة الثانية لو كانت الارض المبيعة مبذورة فيعم البذر الكامن [illegible]

مثل المتصل المذكور في الزرع فالبذر الذي لا ثبات له ولو جد دفعة
واحدة لا يدخل في بيع الارض ويبقى الى اوان الحصاد وللمشتري الخيار ان
كان جاهلا به فان تركه البائع له سقط خياره الا ان احتاج ذلك الى زمان يسير
والبذر الذي يدوم نباته كنوى النخل والجوز واللوز وبذر الكراث ونحوه من البقول
حكمه في الدخول تحت بيع الارض حكم الاشجار وجميع ما ذكرنا في المسلمين مفروض
فيما اذا اطلق بيع الارض فاما اذا باعها مع الزرع او البذر فالمعقود في
حالة اللفظ السادسة ان شاء الله تعالى فال [illegible] والحجارة ان كانت مخلوقة
في الارض اندرجت ولو كانت مدفونة فلا وعلى البائع النقل والتفريغ
وتسوية الحفر ان كانت تعيب الارض او يعطل منفعتها في مدة الاشغال
وله الخيار عند الجهل فان اجاز فالاظهر ان له طلب اجرة المنفعة في مدة
النقل وفي مدة بقاء الزرع وكذلك له طلب ارش العيب وان ترك
البائع الحجارة بطل خيار المشتري لانه غير مضمون بالقائم لا بملك لمجرد
الاعراض الا اذا جرى لفظ الهبة بشروطها الحجارة ان كانت
مخلوقة في الارض او مبنية دخلت في بيع الارض فان كانت تضر بالزرع
والغرس فهو عيب [illegible] اذا كانت الارض مما
يقصد لذلك [illegible] وانما هو فوات فضيلة وان كانت
مدفونة فيها لم يدخل في البيع كالكنوز والامتعة في الدار لا يخلو
اما ان يكون المشتري عالما بالحال او جاهلا فان كان عالما فلا
خيار له في فسخ العقد وان تضرر بقلع البائع وله اجبار البائع على القلع

والنقل لم يبعها بالملك بخلاف الزرع فإن له أمدًا ينتظر، ولا أجرة للمشتري
في مدة القلع والنقل وإن طالت، كما لو اشترى دارًا فيها أقمشة وهو عالم
بها لا أجرة له في مدة التفريغ والنقل، ويجب على البائع إذا نقل تسوية الأرض
وإن كان جاهلًا بالحجارة فمع الأرض أربعة أحوال. الحالة الأولى
أن لا يكون في قلعها ولا في تركها ضرر بأن لم يحوج النقل وتسوية الأرض إلى مدة
لمثلها أجرة ولم ينقص الأرض بها فللبائع النقل وعليه تسوية الأرض ولا
خيار للمشتري وله إجبار البائع على النقل، وحكى الإمام وجهًا أنه لا يجبر
والخيرة للبائع، والمذهب الأول. الحالة الثانية أن لا يكون في قلعها
ضرر ويكون في تركها ضرر فيؤمر البائع بالنقل ولا خيار للمشتري كما لو اشترى
دارًا فلحق سقفها خلل يسير يمكن تداركه في الحال أو كانت منسدة البالوعة
وقال البائع أنا أصلحها فإنه لا خيار للمشتري. الثالثة أن يكون في
القلع والترك جميعًا ضرر فللمشتري الخيار سواء جهل أصل الأحجار أو
كون قلعها مضرًا، ولا يسقط خياره بأن يترك البائع الأحجار لما في بقائها
من الضرر، وهل يسقط بأن يقول للمشتري لا تفسخ لأغرم لك أجرة المثل
مدة النقل فيه وجهان عن رواية صاحب التقريب أصحهما لا، كما لو قال
البائع لا تفسخ البيع بالعيب لأغرم لك الأرش. ثم إن أجاز المشتري البيع
فعلى البائع النقل وتسوية الأرض سواء كان النقل قبل القبض أو بعده
وهل يجب أجرة المثل لمدة النقل قبل القبض يبنى على أن جناية البائع — إن كان النقل [في الهامش]
قبل القبض كآفة سماوية أو كجناية الأجنبي، إن قلنا بالأول

لم يجب

لم يجب، وإن قلنا بالثاني فهو كما لو نقل بعد القبض، وإن كان النقل
بعد القبض فوجهان أصحهما عند الشيخ أبي حامد أنها لا تجب لأن إجازته
رضى بتلف المنفعة في مدة النقل، وأصحهما على ما يقتضيه كلام الأكثرين وبه قال
أبو إسحاق أنها تجب لأنه جنى على المبيع بعد القبض عليه ضمانه، وقد يخصص
التردد في وجوب الأجرة بما إذا وجد النقل، والأظهر الفرق — فلا يجب ثم [في الهامش]
بين أن يكون النقل قبل القبض أو بعده فيجب. ويجري مثل هذا الخلاف في وجوب
الأرش لو بقي في الأرض بعد التسوية نقصان وعيب، والخلاف في الأرش وإن وجد التسوية — وفي ماخذه [في الهامش]
مزيد كلام مذكور في الغصب. الرابعة أن يكون في قلعها ضرر ولا يكون في
تركها ضرر فللمشتري الخيار، فإن أجاز فلا أجرة ولا أرش ثم، ولا يسقط
خياره بقول البائع أقلع وأغرم الأجرة أو أرش النقص، قاله في التهذيب، ويجيء
فيه مثل الخلاف المذكور في الحالة الثالثة. ولو رضي بترك الأحجار في
الأرض سقط خيار المشتري، ثم ينظر إن اقتصر على قوله تركتها
للمشتري فهو تمليك أو مجرد إعراض لقطع الخصومة، فيه وجهان كالوجهين
في ترك النعل على الدابة المردودة بالعيب، أحدهما أنه تمليك ليكون سقوط
الخيار في مقابلة ملك حاصل، وأظهرهما وهو الذي ذكره في الكتاب
أنه قطع للخصومة لا غير، فإن قلنا بالأول فلو قلعها المشتري يومًا
فهي له، ولو بدا للبائع في تركها لم يكن له الرجوع، وإن قلنا بالثاني
فهي للبائع، ولو أراد الرجوع قال الأكثرون له ذلك ويعود خيار
المشتري، وهو القياس، وقال الإمام لا رجوع ولزمه الوفاء

بالترك والزوال في نقصها منه فان راها من قبل واجتمعت شرائط الهبة حصل
الملك ومنهم من طرد الخلاف لانه لا يبقى حقيقة الهبة انما المقصود دفع الفسخ
ولم تجتمع شرائط الهبة في صحتها للضرورة وجهان لم يصححا كما في افادة الملك
ما ذكرنا في لفظ الترك واعلم ان جميع ما ذكرنا فيما اذا كانت الارض بيضاء
اما اذا كان فيها غراس فيشترط ان تكون حاصلة يوم البيع واستثنى جميع الارض
فقصار الاشجار وتعيينها بالاحجار كتعيينه الارض في ثبات الخيار وسائر
الاحكام ولكن احدهما المستثنى بعد التسليم فيشترط ان اخذتها عالما بالاحجار
فللبائع قلعها وليس عليه ضمان نقصان الغراس ولكن اخذها جاهلا ففي ثبوت
الخيار وجهان وجه الثبوت ان الضرر ناشئ من ابداعه الاحجار في الارض
والاصح انه لا يثبت لرجوع الضرر الا على المشتري فان كانت الارض تنقص
بالاحجار بطل لم يثبت الغرس وقلع المغروس بعضا في الارض وله القلع
والفسخ ولو اذن الغرس او القلع نقصانا ولا اختيار في الفسخ لا يجوز
له رد المبيع ناقصا ولكن بالارش واذا قلع البائع الاحجار فاشغل
الغراس فعليه ارش النقص بلا خلاف ولو كان فوق الاحجار زرع اما
للبائع او للمشتري ففي التهذيب انه يترك الى اوان الحصاد لان له غاية ينتظر
بخلاف الغراس ومنهم من سوى بينه وبين الغراس اذا لم يعرف
الفصل فالحاجة تعود الى معرفة ما ذكرنا في الكتاب واحلاك كل
في محله اما قوله وعلى البائع النقل والتفريغ وتسوية الحفر فاعلم
ان الجمع بين النقل والتفريغ ضرب ايضاح والا فنقل الحجارة عن الموضع

دون التفريغ محال لكن الكلام محمول على اطلاقه في صورة العلم باشتمال
الارض على الحجارة المدفونة وكذلك في صورة الجهل حيث لا يثبت
الخيار وحيث يثبت وكذلك ان اجاز المشتري اما اذا فسخ فلا يجب الا
تكلف النقل وتسوية الحفر ثم حكم الامام في الحفر وتسوية الحفر على
البائع وعلى الغاصب اذا حفر في الارض المغصوبة ولم يوجبوا على من هدم
الجدار ان يعيده وانما اوجبوا الارش ثم اجاب عنه بان طم الحفر
لا تكاد تتفاوت وهيئات الابنية تختلف وتتفاوت فيشبه ذلك ذوات
الامثال وهذا يدل ان الصحيح حتى لو رفع لبنة او لبنتين من راس الجدار
وامكن الرد من غير اختلاف في الهيئة كان ذلك كطم الحفر وهذا ما
ذكر في وجوب الاعادة على هادم الجدار خلاف يذكر في كتاب الصلح
وقوله فلا الخيار عند الجهل محمول على الحالة الثالثة
والرابعة فاما في الاولى والثانية فقد عرفت انه لا خيار
وقوله فالاظهر انه لا يطالب باجرة المنفعة في هذه المدة وفي — نسخة
مدة بقاء الزرع اما اجرة مدة النقل فقد تكلمنا فيها وبينا ان الاظهر
الفرق بين ان يكون النقل قبل القبض وبعده واما في مدة بقاء
الزرع فوجهان عن رواية صاحب المهذب الذي اورده المعظم
انه لا تجب الاجرة وتقع تلك المدة مستثناة كما لو باع دارا مشحونة
بالامتعة لا يستحق المشتري الاجرة لمدة التفريغ والثاني وهو
الاظهر عند صاحب الكتاب انها تجب ولفظ المنفعة في قوله اجرة المنفعة

حتى لا يصير استحقاقه اذ ليست الاجرة الاعواض المنفعة وقوله فان
ترك البائع الحجارة بطل خيار المشتري مقصود في الحالة الرابعة لا غير
لانه لا خيار للمشتري في الاولى والثانية حتى يفرض سقوطه واما في الثالثة
فعدم ضرر ما ان ترك الحجارة لا يسقط الخيار وقوله لانه غير متضرر بالبقاء
فيه اشارة الى ان التصوير في الحالة المذكورة وقوله لم لا يملكه
بمجرد الاعراض معلم بالواو وقوله اذا جرى لفظ الهبة استنابا فيقطع
وحول لم يعلم قوله وشرطها بالواو للوجه الذي ذكرناه في انه لا يعتبر
اجتماع الشروط قال اللفظ الثاني الباغ ومعناه في البستان
وهو مستتبع للاشجار ولا يتناول البناء على الاظهر واما اسم القرية
والدسكرة فيتناول البناء والشجر اذا قال بعتك هذا الباغ او
البستان دخل في البيع الارض والاشجار والحائط وفي دخول البناء
الذي فيه ما سبق في دخوله تحت الارض وفي العريش الذي يوضع
عليه القضبان تردد للشيخ ابي محمد والظاهر عند الامام دخوله
وذكروا ان لفظ الكرم كلفظ البستان لكن العادة في نواحينا
اخراج الحائط عن مسمى الكرم وادخاله في مسمى البستان ولكن لا يبعد
ان يجوز الحكم على ما اشتهر الاصطلاح به ولو قال بعتك هذه الدار
البستان دخل الابنية والاشجار جميعا ولو قال هذا الحائط البستان
او هذه المحوطة دخل الحائط المحيط وما فيه من الاشجار وفي البناء
الخلاف السابق هكذا ذكر في التهذيب ولا يصح في لفظ المحوطة

فرق بين الابنية والاشجار فليكن خلافا او ليحمل على الخلاف ولو قال
بعتك هذه القرية دخل في البيع الابنية والساحات التي يحيط بها
السور وفي الاشجار وسطها الخلاف اختيار الامام وصاحب الكتاب
دخولها بخلاف اختيارهما في لفظ الارض واما المزارع فلا تدخل في البيع
الاصح اذ لو حلف ان لا يدخل القرية لم يحنث بدخول المزارع ولو قال بعتكها
بحقوقها لم يدخل ايضا بل لا بد من النص على المزارع وفي النهاية انها تدخل
وذكر القاضي ابن كج انها تدخل اذا قال بحقوقها وهما وجهان ٥
قال اللفظ الثالث الدار ولا يندرج تحته المنقولات الا
مفتاح الباب استثناه صاحب التلخيص ويندرج تحته الثوابت وما اتصل
بها من مرافق الدار كالمغلاق للابواب والمعاليق وفي الاشجار وحجر الرحا والاجانات
المثبتة خلاف وفي معناها الرفوف والسلالم المثبتة بالمسامير
اذا قال بعتك هذه الدار دخل في البيع الارض والابنية على
تنوعها حتى يدخل الحمام المعدود من مرافقها وحكي عن نصه ان الحمام
لا يدخل وحملوا على حمامات الحجاز وهي بيوت من خشب تنقل ولو كان في
وسطها اشجار ففي دخولها ما سبق في دخولها تحت اسم الارض ونقل
الامام في دخولها فيه اوجها بانها العرف من لم يجر تحت تسميته
الدار بستانا فلا تدخل في لفظ الدار ومن لم يحكم بذلك فيدخل واما
الآلات في الدار فهي على ثلاثة اضرب احدها المنقولات كالدلو والبكرة
والرشا والمحارف والسرر والرفوف الموضوعة على الاوتاد

بلغ مقابلا

يعني: ادخال المنقول

والسلاليم التي لم تسمر ولم تطين والاقفال والكنوز والدفاين فلا تدخل
شي منها في البيع نعم في مفاتيح المغاليق المثبتة وجهان احدهما انه يبنى على
المنقولات واصحهما وبه قطع صاحب التتمة انه يدخل لانه من توابع المغاليق
المثبتة وفي الواح الدكاكين مثل هذين الوجهين لانها ابواب لها وان كانت
تنقل وترد وفي الفوقاني من حجري الرحا مثل هذين الوجهين اذا دخلنا التحتاني
والاصح الدخول الثاني ما اثبت تتمة للدار ليدوم فيها وهي كالسقوف
والابواب المنصوبة وما عليها من المغاليق والحلق والسلاسل والضباب
تدخل في البيع فانها معدودة من اجزاء الدار الثالث ما اثبت على غير هذا
الوجه كالرفوف والدنان والاجانات المثبتة والسلاليم المسمرة والاوتاد
المثبتة في الارض والجدران والتحتاني من حجري الرحا حيث القصار
ومعجن الخباز ففي جميع ذلك وجهان اصحهما انها تدخل لثباتها واتصالها
والثاني لا تدخل لانها انما اثبتت لسهولة الارتفاق بها كيلا تتزعزع
وتتحرك عند الاستعمال واشار الامام الى القطع بدخول الحجر في بيع
الطاحونة وبدخول الاجانات المثبتة اذا باع باسم المدبغة والمصبغة
وان الخلاف في دخولها في مطلق بيع الدار وفي التهذيب ان اصل الخلاف في
هذه المسائل الخلاف في جواز الصلاة الى العصا المغروزة في سطح
الكعبة ان لم نجوز فقد عددناها من الثابت فتدخل والاولى وبهذا يقتضي
التسوية بين اسم الدار والمدبغة وقوله في الكتاب وما ادرج تحته
الثوابت مما اثبت من مرافق الدار قد نعني بالثوابت ما هو ثابت في نفسه

من غراسات او ما هو من مرافق الدار ومما ابتني من الدار وما سواه كان
فروع احدها لا يدخل مسيل الماء في بيع الارض وكذا
لا يدخل شربها من القناة والنهر المملوكين الا ان يشرط او يقول بحقوقها
وحكى ابو عاصم العبادي وجها انه لا يحتاج الى الحقوق واذا كان في الدار بير
ماء دخلت في البيع والماء الحاصل في البير لا يدخل اما اذا لم نجعله مملوكا
فظاهر واما اذا جعلناه مملوكا فلانه كالثمار الظاهرة كالثمار المؤبرة
وفي التهذيب حكاية وجه انه يدخل اذا جعلناه مملوكا تبعا كالثمار
التي لم تؤبر لان العرف فيه ولو شرط دخوله في البيع صح على قولنا
ان الماء مملوك بل لا يصح البيع دون هذا الشرط والا اختلط الماء المشتري
بماء البائع وانفسخ البيع وقد ذكرنا الخلاف في الماء ونعيده موضحا الى
احيا الموات الثاني لو كان في الارض او الدار معدن ظاهر كالنفط
والملح والقار والكبريت فهو كالماء ولو كان باطنا كالذهب والفضة
دخل في البيع الا انه لا يجوز بيعها بالذهب ان كان المعدن من الذهب للربا بالذهب
وفي بيعها بالفضة قولا الجمع في الصفقة الواحدة بين البيع والصرف
الثالث باع دارا في طريق غير نافذ دخل حريمها في البيع وفي
دخول الاشجار الخلاف السابق ولو كان في طريق نافذ لم
يدخل الحريم والاشجار في البيع بل لا حريم لمثل هذه الدار على ما
سنذكر في احيا الموات قال اللفظ الرابع العبد
ولا يتناول مال العبد وان قلنا انه يملك بالتمليك وفي ثيابه التي عليه

ملكه أو جه وفي الثالث يندرج ثياب العورة دون غيره والوجه الصحيح
تحكيم العرف. العبد إذا ملّكه السيد مالاً لا يملكه فيه قولان
نذكرهما بتوجيههما في باب معاملة العبيد إذا عرفت ذلك فلو ملكه
مالاً ثم باعه وشرط المال لنفسه فلا كلام ولو أطلق بيعه لم يدخل المال أيضاً
أما إذا قلنا إنه لا يملك فظاهر وأما إذا قلنا إنه يملك فلأن اللفظ لا
يتناول المال وهو يستقل بالرجوع فيه فكان ترك التعرض للمال رجوعاً
ولو باعه مع المال فإن قلنا إنه لا يملك ما ملكه اعتبر فيه شرائط البيع
حتى لو كان مجهولاً أو غائباً لم يصح البيع وكذلك لو كان دراهم والثمن دراهم
وكذا لو كان دراهما والثمن ذهب ولو كان دراهما والثمن فضة
أو بالعكس فهو على قولي الجمع بين البيع والصرف وإن قلنا إنه يملكه فعن
نص أن المال ينتقل إلى المشتري مع العبد وأنه لا بأس بكونه مجهولاً
أو غائباً ولم يحك ذلك وعن أبي سعيد الاصطخري أن المال تابع
وقد يحتمل في التابع ما لا يحتمل في الأصل ألا ترى أن الجهل في الحمل واللبن
للتابع يحتمل وكذلك الجهل بحقوق الدار وعن ابن سريج وأبي
إسحاق أن المال ليس بمبيع لا أصلاً ولا تبعاً ولكن شرطه للمبتاع
يبقيه له على العبد كما كان وللمشتري انتزاعه منه كما كان للبائع الانتزاع
وعلى هذا لو كان المال ربوياً والثمن من جنسه فلا بأس وعلى الأول لا
يجوز ذلك ولا يحتمل الربا في التابع كما في الأصل وأصح المعنيين
عند الأصحاب الثاني هذه إحدى مسألتي الفصل والثانية ط

الثياب التي على العبد هل يدخل في بيعه فيه وجهان أحدهما لا اقتصاراً
على اللفظ كما أن السرج لا يدخل في بيع الدابة والثاني يدخل وعلى هذا
فوجهان أحدهما أنه يدخل ما عليه من الثياب يدخل اعتباراً بالعرف وبه قال أبو حنيفة
والثاني يدخل ساتر العورة دون غيره وقوله في الكتاب والوجه
الصحيح تحكيم العرف ربما أشعر بوجه رابع لكن المنقول ليس إلا الوجوه الثلاثة
فهو إذاً أرجح لوجه دخول ما عليه من الثياب لكن صاحب التهذيب وغيره رجحوا
الوجه الصائر إلى أن شيئاً منها لا يدخل في البيع وكذلك الحكم في عذار الدابة
وأما نعلها فيدخل وكذلك الثياب التامة لا الذي يكون من ذهب أو فضة
قال: اللفظ الخامس الشجر ويندرج تحته الأغصان والأوراق
حتى ورق الفرصاد على الأصح وكذلك العروق ويستحق الإبقاء مغروساً
ولا يستحق المغرس على الأصح في العوض ولكن يستحق منفعتها للإبقاء
في الفصل مسألتان إحداهما أغصان الشجر يدخل في مطلق بيعها لأنها
معدودة من أجزاء الشجر نعم لا يدخل الغصن اليابس في بيع الشجرة الرطبة
لأن العادة فيه القطع كما في الثمار قال في التهذيب ويحتمل أن يدخل كالصوف
على ظهر الغنم ويدخل العروق والأوراق في مطلق بيع الشجر وكذلك الأوراق
إلا ورق شجر الفرصاد إذا بيعت في الربيع وقد خرجت أوراقها ففي دخولها
تحت البيع وجهان أصحهما أنها تدخل كما في غير وقت الربيع وكما في سائر
الأشجار وقال أبو إسحاق لا تدخل لأنها كثمار سائر الأشجار وفي أوراق
شجر النبق ذكر بعضهم في التهذيب أظهرهما أنها تدخل وادعى بها الأشجار

والسلق انتهاؤه قبل اوان الفرصاد لانها تلتقط ليغسل بها الراس
الثابتة لو باع شجرة بالتوت ثابتة فعلى المشتري تفريغ الارض عنها
للعادة وقال في التتمة ولو شرط ابقاءها فسد البيع كما لو اشترى الثمرة بعد
التأبير وشرط عدم القطع عند الجداد ولو باعها بشرط القلع جاز ويدخل
العروق في البيع عند شرط القلع ولا تدخل عند شرط القطع بل تقطع عن وجه
الارض ولو كانت الشجرة رطبة فباعها بشرط الابقاء او بشرط القلع تبع
الشرط ولو اطلق جاز الابقاء اتباعا للعادة كما لو اشترى بناء يستحق ابقاؤه
وهل يدخل المغرس في البيع وجهان قال الامام وصاحب الكتاب
قولان احدهما ويحكى عن ابي حنيفة نعم لانه يستحق منفعته لا الى غاية وذلك لا يوجد الا
على سبيل الملك ولا وجه لتملكه الا دخوله في البيع واصحهما لا لان اسم الشجرة
لا يتناوله وقد يستحق غير المالك المنفعة لا الى غاية كما لو اعار جدارا لوضع
الجذوع عليه فعلى الوجه الاول لو انقلعت الشجرة او قلعها المالك كان له ان يغرس
بدلها وله ان يبيع المغرس وعلى الثاني ليس له ذلك ويجري الخلاف
فيما لو باع ارضا وشرط البائع لنفسه شجرة فيها ان المغرس يبقى له
ام لا قال ولو باعها وعليها ثمرة مؤبرة لم يندرج تحته وغير
المؤبرة يندرج وفي معنى المؤبر كل ثمرة ظهرت للناظر واذا ابر
بعض الثمار حكمنا بانقطاع التبعية في الكل نظرا الى وقت التأبير لعسر
تتبع العاقد ههنا اذا اتحد النوع وشملت الصفقة ولم يختلفا او
احدهما بعقد خلاف المقصود الاول ان الثمرة متى تندرج في

البيع ومتى لا يندرج والاصل في الباب ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلة بعد ان تؤبر فثمرتها للبائع
الا ان يشترط المبتاع وروي ان رجلا ابتاع نخلا من اخر واختلفا فقال
المبتاع انا ابرته بعدما ابتعت وقال البائع انا ابرته قبل البيع فتحاكما الى
النبي صلى الله عليه وسلم فقضى بالثمرة لمن ابرها واول ما يحتاج الى
معرفته تفسير التأبير اعلم ان النخل فحول واناث ومعظم المقصود
من طلع الفحول استصلاح الاناث بها والذي يبدو منها اولا اكمة صغيرة
ثم تكبر وتطول حتى تصير كآذان الحمر واذا كبر تشقق فيظهر العناقيد
في اوساطها فيذر فيها طلع الفحول ليجيء الحاصل من رطبها اجود فالتشقيق
وذر طلع الفحول فيها هو التأبير وقد يسمى بالتلقيح لكن الاكثرون يسمون
الكمام الخارج طلعا والامام خص اسم الطلع بما يظهر من النور
على العنقود عند تشقق الكمام ثم المعهود في النخل انه لا يؤبر جميع الاكمة
والحكم يتعلق بابار البعض والباقي يتشقق بنفسه وينبث ريح الفحول اليه
ولا يؤبر في الحائط شيء ويتشقق الاكمة بنفسها اذا انتهت الى ان ترطب
لا حكم حدا وكذلك الخارج من الفحول يتشقق بنفسه ولا يشقق غالبا ان
اذا تقرر ذلك فاذا باع نخلة عليها ثمرة وشرطها للبائع لم يندرج
في بيع النخلة ولو شرطها للمشتري اندرجت ولو اطلقا فهو مسئلة
الكتاب نظر ان كانت مؤبرة لم تندرج في البيع وكذلك لو لم تؤبر
وتشققت الاكمة بنفسها اعتبارا بظهور المقصود وان لم تؤبر ولا

تشقق هل يندرج في البيع نص قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة تبقى الثمار
للبائع ابر او لم يؤبر لنا ما سبق من الخبر وايضا فان لها حالة كمون
وظهور باصل فيتبع الاصل في حال الكمون اعتبارا بحمل البهيمة والجارية
ولو باع الفحول من النخل بعد تشقق طلعها اندرج الطلع في البيع وان لم يتشقق
فوجهان اظهرهما الاندراج كما في طلع الاناث والثاني انه لا يندرج لان
طلع الفحول كله على هيئته ويطلب لتلقيح الاناث به وليس له حالة منتظرة بعد
ذلك فكان ظهوره كظهور ثمرة لا فرق لها بخلاف طلع الاناث فان المعنى المقصود منه
ما بعد ظهوره هذا ثم الكلام في امرين احدهما ما عدا النخل من الاشجار
اقسام اولها ما يقصد منه الورق كشجر الفرصاد وقد ذكرنا حكمه في
الباب وشجر الحنا ونحوه كشجر الفرصاد ونحوه ايضا اذا ظهر
ورقه فهي للبائع بلا خلاف لانه لا ثمر لها سوى الورق وللفرصاد ثمرة ما حوله
وثانيها ما يقصد منه الورد وهو على ضربين احدهما ما يخرج في كمام ثم يتفتح
كالورد الاحمر فاذا بيع اصله بعد خروجه وتفتحه فهو للبائع كطلع النخل
المتشقق وان بيع بعد خروجه وقبل تفتحه فهو للمشتري كالطلع قبل التشقق
وعن الشيخ ابي حامد انه يكون للبائع ايضا والثاني ما يخرج ورده ظاهرا
كالياسمين فان خرج ورده فهو للبائع والا فللمشتري وثالثها ما يقصد
منه الثمرة وهو على ضربين احدهما ما يخرج ثمرته بارزة بلا قشر ولا كمام
كالتين فهو كالياسمين والحق العنب بالتين وكذا ان كل حبة منه في لطيف
يتشقق ويخرج منها نور لطيف لا يمنع ذلك لانه موجود في ثمر النخل بعد التأبير

ولا عبرة به والثاني ما يخرج كذلك وهو على ضربين احدهما ما يخرج ثمرته
بلا قشر ولا كمام كالتين فهو كالياسمين وما يخرج ثمرته في نور ثم يتناثر
النور فيبرز الثمر بلا حائل كالمشمش والتفاح والكمثرى وما اشبهها فان باع
الاصل قبل انعقاد الثمرة فانها تنعقد على ملك المشتري وان كان النور قد خرج
وان باع بعد الانعقاد وتناثر النور فهي للبائع وان باع بعد الانعقاد وقبل
تناثر النور فوجهان احدهما انها للمشتري لان الاستتار بالنور منزلة استتار ثمرة
النخل بالكمام والثاني انها للبائع لانه لا منزلة لاستتارها بعد التأبير بالقشر الابيض
وهذا ارجح عند ابي القاسم الكرخي وصاحب التهذيب لكن الاول هو المحكي
عن نصه في البويطي وعن ابي اسحق واختاره ابن الصباغ والقاضي الروياني والله اعلم
والثاني ما يبقى له حائل على الثمرة المقصودة وهو ضربان احدهما ما له قشرة
واحدة كالرمان فاذا بيع اصله وقد ظهر الرمان بقشره فهو للبائع ولا اعتبار
بقشره لان بقاءه من مصلحته ولم يظهر فالذي يظهر يكون للمشتري والثاني
ما له قشران كالجوز واللوز والفستق والرانج فان باعها قبل خروجها
فانها تخرج على ملك المشتري وان باعها بعد الخروج بقي على ملك البائع
ولا عبرة في ذلك بتشقق القشرة العليا على اصح الوجهين والثاني يعتبر وبه
قال الشيخ ابو حامد وطبقته واعلم ان اصحاب الضربين الاخيرين منهم
ما يخرج ثمره ثم يتشقق عنه النور كالجوز والفستق ومنهما ما يخرج في نور ثم يتناثر
النور عنه كالرمان واللوز وما ذكرنا من الحكم فيما اذا بيع الاصل بعد تناثر
النور عنه فان بيع قبله عاد فيه الكلام السابق فرع لا يدخل

وهو القطن نوعان احدهما ماله ساق يبقى سنين ويثمر كل سنة وهو ببلاد الحجاز
والشام والبصرة فهو كالنخل ان بيع اصله قبل خروج الجوز او بعده وقبل
تشققه فالحاصل للمشتري وان بيع بعد التشقق فهو للبائع والثاني ما لا يبقى اكثر من سنة
فهو كالزرع فان باعه قبل خروج الجوز او بعده وقبل تكامل القطن فلابد من شرط
القطع ثم ان لم يقطع القطع حتى خرج الجوز فهو للمشتري لحدوثه من عين ملكه
قال في التهذيب وان باعه بعد تكامل القطن فان تشقق الجوز صح البيع مطلقا
ودخل القطن في البيع بخلاف الثمرة المؤبرة لا تدخل في بيع الشجرة لان الشجر مقصود
لثمار سائر الاعوام ولا مقصود ههنا سوى الثمرة الموجودة وان لم يتشقق لم
يجز البيع في اصح الوجهين لان المقصود مستتر بما ليس من صلاحه بخلاف الجوز
واللوز في القشر السفلى الامر الثاني لا يشترط اتفاق الثمرة على ملك
البائع التابع في كل حكم وعقود لما في تتبع ذلك من العسر بل اذا باع نخلة
ابر بعض طلعها بقي الكل للبائع وجعل غير المؤبر تابعا للمؤبر وذلك اولى من ان
يعكس فيجعل المؤبر تابعا لغير المؤبر لان المؤبر ظاهر والاتباع للباطن الظاهر
اولى من الباطن للظاهر لصحة بيع لظاهرها في الرؤية ولان الباطن صائر الى الظهور
بخلاف العكس ولو باع نخلات طلع كلها مؤبر وطلع البعض غير مؤبر بعضها صح
فلها حالتان احداهما ان يكون في بستان واحد وشرط ان اتحد النوع وباعها
صفقة واحدة فالحكم كما في النخلة الواحدة اذا ابر بعض ثمرها دون بعض
وان افرد ما لم يؤبر طلعه فوجهان احدهما انه يبقى للبائع ايضا لدخول وقت
التأبير والاكتفاء به عن نفس التأبير واصحهما انه يكون للمشتري لانه ليس

في المبيع شيء مؤبر حتى يجعل غير المؤبر تبعا له فيبقى تبعا للاصل وان اختلف
النوع فوجهان احدهما وبه قال ابن خيران ان غير المؤبر يكون للمشتري والمؤبر
للبائع لان لاختلاف النوع اثرا بينا في اختلاف وقت التأبير واصحهما ان الكل يبقى
للبائع كما لو اتحد النوع دفعا لضرر اختلاف الايدي وسوء المشاركة الحالة
الثانية ان يكون في بستانين فينبغي ملاحظة البستان الواحد ان اتحد واتحد المؤبر وغير
المؤبر بعد بحكمه فيها فهاهنا اولى وحيث قلنا ان غير المؤبر يتبع المؤبر فهاهنا وجهان
اصحهما ان كل بستان يعتبر بحكمه والفرق ان لاختلاف البقاع تاثيرا في وقت
التأبير والصلاح فانه يلزم في البستان الواحد ضرر اختلاف الايدي وسوء المشاركة
ولان الخطة الواحدة من الدار في الجمع ما ليس للخطتين الا ترى ان خطة المسجد تجمع
بين المأموم والامام وان اختلف البناء وتباعدت المسافة بينهما ولا كذلك في
يكون البستانان متلاصقين او متباعدين فروع احدها اذا باع
نخلة وبقيت الثمرة له ثم خرج طلع آخر من تلك النخلة او من نخلة اخرى حيث يقتضي
الحال استتباعها في الحكم فيه وجهان اصحهما ان الطلع الجديد للبائع ايضا
لانه من ثمرة العام وقال ابن ابي هريرة انه للمشتري لانه حدث من ملكه بعد
البيع الثاني لو جمع في صفقة واحدة بين فحول النخل واناثها التهذيب صح
فالحكم كما لو جمع بين نوعين من الاناث الثالث قال في التهذيب تشقق بعض
الجوز من القطن كتشقق الكل وما يتشقق من الورد يبقى للبائع وما لم يتشقق
يكون للمشتري وان كانا على شجرة واحدة لا يتبع البعض البعض بخلاف
ثمار النخل لان المتشقق لا يقطع لم يترك الى ادراك الكل وما يتشقق من الورد يجنى

ولا يترك الى ان يستق الباقي وذكر انصاف التين والعنب ان ظهر بعضه دون بعض فما
ظهر يكون للبائع وما لم يظهر يكون للمشتري وهذه الصورة الاخيرة محل التوقف
والله اعلم واما لفظ الكتاب فقوله وغير النور يندرج تحت مطلق العقد احترز
به عن النور لا يستتر بنفسه اذ لو استتر لما اندرج والنور يكون على التفصيل فيه الثمار ما يدخل
فيه التين والسفرجل وعلى ذلك الاصطلاح يستمر الكلام على ظاهره وقوله كل
ثمرة ظهرت للناظرين اي اما في ابتداء الوجود كالتين او بالتفتح كالورد او بالخروج
من النور على التفصيل السابق وقوله نظرا الى وقت التابير هذا التوجيه يقتضي
ان يكون احد البستانين تابعا للآخر وان حول وقت التابير الى الظاهر خلافه
على ما مر فهو اذا محمول على الحمل في البستان الواحد وفي قوله هذا اذا اتحد
النوع وسلمنا التصفية بين هذا الكلام المعنى واتحد البستان الا ان يجاب
بالوجه الآخر قال وليس للمشتري الاشجار ان يكلف البائع قطع الثمار
بل له الابقاء الى اوان القطاف للعرف ولكل واحد ان يسقي الاشجار اذا كان
لحاجة الا ان لم يتضرر صاحبه وان تقابل الضرران فيها اولى فيه ثلاثة اوجه
اصحها ان المشتري اولى اذ التزم البائع سلامة الاشجار له وفي الثالث
يتساويان فيفسخ العقد لتعذر الامضاء ان لم يصطلحا وفيها لم يتضرر الثمار
بالسقي وتضرر الشجر بترك السقي فعلى البائع السقي او القطع وفي الفصل صور
احدها اذا باع الشجر وبقيت الثمرة للبائع فان شرط القطع في الحال
لزمه القطع وان اطلق فليس للمشتري ان يكلفه القطع في الحال بل له الابقاء
الى اوان الجداد في النخل والقطاف في العنب وبه قال مالك واحمد وقال

ابو حنيفة يلزمه القطع في الحال ولو شرط الابقاء فسد لنا ان مطلق العقد
محمول على المعتاد والمعتاد في الثمار الابقاء حتى لو كانت الثمرة من نوع
يعتاد قطعها قبل النضج كلف القطع واذا جاء وقت الجداد لا يمكن من اخذها على
التدريج ولا ان يؤخر الى نهاية النضج واعلم انه حكى اطلاق القول بجواز ابقاء
الثمار في صورتين احدهما لو تعذر السقي لانقطاع الماء وعظم ضرر النخل بابقاء الثمار
ففيه قولان منقولان عن الام قال ابو القسم الداركي اصحهما انه ليس له الابقاء دفعا
للضرر عن المشتري الثانية لو اصاب الثمار آفة ولم يكن في ابقائها فائدة فهل له
الابقاء عن رواية صاحب التهذيب فيه قولان الصورة الثانية سقي الثمار عند
الحاجة على البائع وعلى المشتري تمكينه من دخول البستان للسقي وان لم يأمنه
نصب الحاكم امينا للسقي ومؤنته على البائع واذا كان السقي ينفع الثمار
والاشجار معا فلكل واحد من البائع والمشتري السقي وليس للآخر منعه وان
كان يضرهما معا فليس لاحدهما السقي الا برضى الآخر وان ضر الثمار ونفع
الاشجار فاراد المشتري ان يسقي ونازعه البائع فوجهان قال ابن ابي هريرة
للمشتري السقي ولا يبالي بضرر البائع لانه قد رضي به حين اقدم على هذا العقد
وقال ابو اسحق يفسخ العقد لتعذر امضائه الا باضرار احدهما فان
سامح احدهما الآخر فذاك وهذا اظهر وان ضر الاشجار ونفع الثمار
وتنازعا جرى الوجهان فعند ابن ابي هريرة للبائع السقي وقول ابي اسحق لا يختلف
هذا ما نقله الجمهور واقتصروا عليه وحكى الامام وصاحب الكتاب
في الصورتين ثلثة اوجه احدها انه يجاب المشتري الى مطلوبه لانه التزم

سلامة الاشجار للبائع وما شبهها انه لجانب البائع لاستحقاقه ابقا الثمار
والثالث يتساويان ويترجح الوجه الاول بما علم ان الاصل لصاحب الجانب ::
ولو كان السقي يضر احدهما وترك السقي يمنع حصول زيادة في جانب الثاني وفي
التحاكم يتقابل الضرر احتمالا لان عند الامام الثالث لو لم يسق البائع وتضرر
المشتري ببقا الثمار لامتصاصها رطوبة الاشجار اجبر على السقي او القطع فان
تعذر السقي لانقطاع الماء فعنه القولان السابقان قال اللفظ
السادس بيع الثمار او موجب اطلاقه استحقاق الابقا الى القطاف ولو كان
بعد بدو الصلاح صح بكل حال وموجب الاطلاق التبقية ولو كان قبله بطل
الا بشرط القطع لانها تتعرض للعاهات فلا تؤمن العاقبة على المسلم الى
القطاف وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يأمن
العاهة ولو اشتراها صاحب الشجرة فلا يجب شرط القطع ولو باع
الشجر وبعض الثمار لم يجب شرط القطع لان المبيع هو الشجر ولا خوف فيه
ولو باع الشجر مع الثمرة فلا يشترط القطع لفقد العلة المذكورة ولو
اطرد عرف قوم بقطع الثمار فهل يلحق العرف الخاص بالعام خلاف وقد
ذكر في اللفظ الخامس حكم بيع الاشجار دون التعرض للثمار والغرض الان
الكلام في بيع الثمار دون التعرض للاشجار وهي اما ان تباع بعد
بدو الصلاح او قبله الحالة الاولى اذا بيعت بعد بدو صلاحها
جاز مطلقا وبشرط ابقائها الى وقت الحصاد وبشرط القطع سوا
كانت الاصول للبائع او للمشتري او لغيرهما لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما

ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها والحكمة بعد
العاهة تخالف الحكم قبلها ثم عند الاطلاق يجوز الابقا الى اوان الجداد
المعروف وشرط التبقية تصريح بما هو من مقتضيات العقد وساعدنا مالك
واحمد على ما ذكرنا وعند ابي حنيفة لا يجوز البيع بشرط الابقا ويلزم القطع في
الحال في صورة الاطلاق ولا يجوز ان يبيع الثمار بعد بدو الصلاح مع ما يحدث
بعدها خلافا لمالك الحالة الثانية اذا بيعت قبل بدو صلاحها فاما
ان تباع مفردة عن الاشجار او معها الحالة الاولى ان تباع مفردة عن
الاشجار فالاشجار تصور على وجهين احدهما ان يكون للبائع او لغير المتعاقدين
فلا يجوز بيع الثمار مطلقا ولا بشرط الابقا ويجوز بشرط القطع اما الجواز
بشرط القطع فمجمع عليه واما انه لا يجوز مطلقا وبشرط الابقا فلما سبق من
الخبر فان ظاهره يمنع من مطلق البيع خرج البيع المشروط بالقطع اجماعا
فبقي فيما عداه والمعنى الفارق بين ما بعد بدو الصلاح وقبله ان الثمار
بعد بدو الصلاح تأمن من العاهات والجوائح غالبا لكبرها وغلظ نواها
وقبل بدو الصلاح تسرع اليها العاهات لضعفها فاذا انقطع لم يبق شي في
مقابلة الثمن وكان ذلك من قبيل اكل المال بالباطل والى هذا المعنى اشار
باللفظ المروي في الكتاب وهو انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار
حتى تنجو من العاهة وروي انه قال ارأيت اذا منع الله الثمرة فبم يستحل
احدكم مال اخيه فاما اذا شرط القطع فينبغي ان غرضه هو الحصرم
والبلح وانه حاصل وهذا هو المعنى المشهور وحكى الامام مع ذلك

معنى آخر عن بعض الأصحاب ويقول الثمار قبل بدو الصلاح بعرض اخراجها
بشرائطه لا أو لبلد الاحرام احرار الشجرة ما منصاصها من رطوباتها فيفسد الانتفاع
لذلك كما نعقد البيع بشرط الرباط العقد المنع من مال البائع وساعدنا مالك واحمد
على ما ذكرنا وقال أبو حنيفة لا يصح البيع بشرط الابقاء ويصح مطلقا ويوم بقطعه في
الحال وهذا ذهاب إلى أن مقتضى الاطلاق القطع إذ به يحصل التسليم وعندنا
مقتضى الاطلاق الابقاء بناء على العادة العامة كما ننزل الدراهم المطلقة
في العقد على النقد الغالب والاجارة المطلقة على المنازل المعهودة في الطريق
والتسليم يجب بحسب العادة ألا ترى أنه لو باع دارا فيها أمتعة لم يكلف
نقلها في جنح الليل ولا أن يجمع كل حمال في البلد لتعجيل التسليم ولكن ينقل على
العادة فمن قبلها فرع أحدهما قد ذكرنا في الكتاب لو كان
في البلاد الشديدة البرد كرم لا تنتهي ثمارها إلى الحلاوة واعتاد أهلها قطع
الحصرم ففي بيعها وجهان عن القفال أنه يصح من غير شرط القطع تنزيلا
لعادتهم الخاصة منزلة العادات العامة وقد ذكرنا أن العقد المطلق
محمول على المعتاد فليكن القطع المعهود كالمشروط وأشبع
الأكثرون من ذلك ولم يروا تواطؤ قوم مخصوصين بمثابة العادات
العامة وهذا الخلاف يجري فيما لو جرت عادة قوم بانتفاع المرتهن بالمرهون
حتى ينزل عادتهم على رأي منزلة شرط الانتفاع ويحكم بفساد الرهن
وأشار إمام الحرمين ذلك على مسألة السر والعلانية الثاني إذا باع
بشرط القطع وجب الوفاء به ولو تراضيا على الترك فلا بأس وكذا إن .

بدو الصلاح كما لو العبد الصغير وعن أحمد أنه يبطل البيع وتعود الثمرة
إلى البائع الثالث قال في التتمة إنما يجوز البيع بشرط القطع
إذا كان المقطوع منتفعا به كالحصرم واللوز ونحوهما فأما ما لا منفعة فيه كالجوز
والكمثرى فلا يجوز بيعه بشرط القطع أيضا الوجه الثاني أن يكون الأشجار للمشتري
مثل أن يبيع الشجر من إنسان بعد ظهور الثمرة ويبقى الثمرة له على ما مر أو يبيع الأرض من
مالك الشجرة أو يوصي بالثمرة لإنسان ثم يبيع الموصى له الثمرة من الوارث فهل يشترط
شرط القطع فيه وجهان أصحهما عند الجمهور نعم لشمول الخبر والمعنى فإن
المبيع هو الثمرة ولو تلفت لم يتوقع مقابلة الثمرة ولكن لا يجب له الإبقاء ولا عليه
الوفاء بالشرط هاهنا إذ لا معنى لتكليفه قطع ثماره من أشجاره والثاني
وهو الذي أورده في الكتاب أنه لا حاجة إلى شرط القطع لأنه يجمعهما ملك مالك واحد
فأشبه ما لو اشتراهما معا وشبهوا ذلك بما لو باع الشجرة وعليها ثمرة مؤبرة
تبقى للبائع فلا حاجة إلى شرط القطع لأن المبيع هو الشجر وهي غير
معرضة للعاهات والثمار مملوكة له بحكم الدوام ولو كانت الثمرة غير
مؤبرة فاستثناها لنفسه فهل يجب شرط القطع فيه وجهان أحدهما نعم لأن
الثمار والحالة هذه مندرجة لولا الاستثناء فكان كما لو ملكها مبتدأ
وأصحهما لا لأن الثمار والحالة هذه لم يستأنف ملكها وعلى هذا له
الإبقاء إلى وقت الجداد ولو صرح بشرط الإبقاء جاز وعلى الأول لا يجوز
وإن باع الثمار مع الأشجار صح من غير شرط القطع لما روي أنه صلى الله
عليه وسلم قال من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع

جوز شرط الثمرة للمبتاع مع الاصل مطلقا والمعنى فيه ان الثمرة ها هنا
تبع للاصل والاصل غير متعرض للعاهة وقد يحتمل في الشيء اذا كان
تابعا ما لا يحتمل فيه اذا افرد بالتصرف كالحمل في البطن واللبن في الضرع وامه
انه لا يجوز بشرط القطع فيه فلما فيه من الحجر عليه في ملكه مستعمل في عبارة الكتاب
قوله صح حمل على الحال معلوما بالحال لانه يتناول البيع بشرط السقية وقد سبق
ان ابا حنيفة لا يجوزه وقوله بموجب الاطلاق السقية مستغنى عنه لان
في قوله بموجب اطلاق استحقاق الابقاء الى القطاف ما يغني عنه لم هو
معلوم بالحال وكذلك قوله بطل الا بشرط القطع للثمار واما قوله لانها
تتعرض للعاهات فلا يوثق بالقدرة على التسليم اراد به ان تمام التسليم
انما يحصل بالقطاف وهو متعرض للجوائح والآفات فلا تكون القدرة
على التسليم اذا عرض موثوقا بها لكن في كون الامر كذلك بعد كلام
ستعرفه في مسألة الجوائح وما بعدها وقوله لفقد العلة المذكورة
اراد به ان تمام التسليم ها هنا يحصل بالتخلية ولا يتوقف على القطاف
لكون الاصول مملوكة له وقوله مع الحاق العرف الخاص بالعام
خلاف ليس فيه تصريح بحكم المسألة لكن فيه اشارة الى ما اخذ به ومعناه
في الاستغناء عن شرط القطع خلاف وجه الاستغناء حمل المطلق على
القطع المعهود والحمل المطلق على الابقاء المعهود ذهابا الى ان المعهود
بالعرف الخاص كالمعهود بالعرف العام فالكلم القصوا
على ان وقت بدو الصلاح كاف حتى في الثمر ولكن يشترط اتحاد الجنس

وكذلك يشترط ان يتحد النوع والبستان والملك والصفقة فلو اختلف شيء
من ذلك ففيه خلاف وصلاح الثمار ان يطيب اكلها ويأخذ الناس في الاكل
وذلك يظهر بما بين الخلاف في الفصل فالعبرة ان لا يدخل معرفتها في الباب
الاولى لا يشترط الاستغناء عن شرط القطع بعد الصلاح وهل يستغنى ذلك
اذا باع ثمار شجر بدا الصلاح في بعضها صح من غير شرط القطع ولو باع ثمار
اشجار بدا الصلاح في بعضها فيه ان اختلف الجنس لم يعتبر بدو الصلاح في
احد الجنسين حكم الجنس الآخر حتى لو باع الرطب والعنب صفقة واحدة ولم يبد
الصلاح في احدهما وجب شرط القطع فيه وان اتحد الجنس فالنظر في اتحاد
النوع واختلافه وبتقدير الاتحاد فالنظر في اتحاد البستان وتعدده وبتقدير
الاتحاد فالنظر في ان يبيعها صفقة واحدة او افرادا ما لم يبد الصلاح فيه
بالبيع وحكم الاقسام على ما مر في التأبير بلا فرق حتى ان الاصح انه لا يتبع
عند الافراد وانه لا اثر لاختلاف النوع وانه لا يتبع بستان بستانا
وبهذا قال احمد وعن مالك ان البستان يتبع البستان اذا تجاورا وربما نقل عنه
الضبط بسائر البلد الواحد هذا هو الصحيح القاعدة معنى قوله
والملك اعلم ان المصنف حكى خلافا في اتحاد اشتراط الملك وربما نسب
الى كلام الامام ولا بد من البحث عن موضعه وكيفيته فنقول
اذا بدا الصلاح في ملك غيره ولم يبد في ملكه لم يخل اما ان يكونا في بستان
واحد او في بستانين فان كانا في بستان واحد فباع ملكه فعدد ذلك
وجهين فيما لو كان الكل له وافرد ما لم يبد فيه الصلاح بالبيع فهل

ليعطى له حكم ما بدا فيه الصلاح حتى يستغنى فيه عن شرط القطع ام لا وهو المراد
من الخلاف في اعتبار اتحاد الصفقة فان ثبت الخلاف في اعتبار اتحاد
الملك والحالة هذه فمسئلة لمن قال احد الوجهين ان الحكم ما لو كان ما بدا
فيه الصلاح ملكه فيطرد الوجهان والثاني القطع بالمنع ولمن كان في بساتين
فقد نقل الامام القطع بانه لا عبرة به ولا نظر الى بدو الصلاح في بستان غير
البائع لكن اذا لم نعرف فيما بدا فيه الصلاح من ذلك البستان ولم يدخل في
البيع بل يكون ملك البائع او ملك غيره فقياسه ان لا يتعدى فيما بدا فيه الصلاح
في بستان آخر ايضا اذا لم يشترط اتحاد البستان والله اعلم   ثم حيث
ثبت الخلاف في اعتبار اتحاد الملك هاهنا فهو جار في الباب ايضا
ولم يجر ذكره ثم   والظاهر انه غير معتبر في الموضعين   والثانية
بدو الصلاح في الثمار بظهور النضج ومبادي الحلاوة وزوال العفوصة
او الحموضة المفرطتين وذلك فيما لا يتلون بان يتموه ويلين وفيما يتلون بان
يحمر او يصفر او يسود كما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى تزهي
فقيل يا رسول الله وما تزهي قال تحمر او تصفر   واعلم ان هذه الاوصاف
ولا كل لا تعرف بدو الصلاح في الثمار لكنها السبب ولا واحد منها شرط
في بعضه بدو الصلاح لان القثاء لا يتعرض فيه لنضج ولا حلاوة وليس فيه عفوصة ٢
ولا حموضة حتى يزول بل استطاب اكله في الصغر ما يسقط في الكبر
وكذلك في الحالين ان يطيب اكلها ويأخذ الناس في الاكل فاعتبره
مع طيبا لا اكل احد الناس فيه وذلك في القثاء ان يكبر بحيث يجنى في الغالب

ولو كل وفي الصفرا انما يؤكل على سبيل الندور واما ان بدو الصلاح
في الزرع بحصول اشتداد الحب ولا يتعرض فيه لعفوصة ولا حموضة
ولا نضج ولا حلاوة على ان اعتياد الاكل غير معتبر في بعض مطلوبه و
الصلاح الحال الا ان صاحب التهذيب ذكر انه لو باع اوراق الفرصاد قبل
تناهيها لا يجوز الا بشرط القطع وبعده يجوز مطلقا وبشرط القطع فجعل
تناهي الورق صلاحا له وانه غير ما يؤكل اذا تقرر ذلك فلو باع الثمرة بعد
الصلاح فيها الاستتار صرفها الى الصفة التي يطلب غالبا الكونها على تلك
الصفة ان يذكر عادة ساملة والله اعلم   قال   وبيع البطيخ
وان كان مع الاصول بعد بشرط القطع قبل الصلاح الا اذا بيع مع
الارض وبيع اصول البقول لا تستتبعه اذ لا تعرض للآفة   بيع البطيخ
قبل بدو صلاحه لا يجوز من غير شرط القطع وان بدا الصلاح في كله
او بعضه نظر ان كان يخاف خروج غيره فلا بد من شرط القطع الخاص لانه اذا
وجب شرطه خوفا من الجائحة التي الغالب فيها العدم فلان يجب خوفا من
الاختلاط الذي الغالب فيه الوجود كان اولى بان شرط القطع ثم لم
يقطع حتى خرج غيره واختلط المبيع بغير المبيع ففي انفساخ البيع
قولان نذكرهما في نظائرها وان كان لا يخاف خروج غيره جاز
بيعه من غير شرط القطع هذا اذا افرد البطيخ بالبيع وفيه وجه
احدهما لو افرد اصوله بالبيع ذكر العراقيون وغيرهم انه يجوز ولا حاجة
الى شرط القطع اذ لم يخف الاختلاط كبيع الزرع الذي اشتد حبه

بلغ مقابلة

ثم الحمل الموجود يتبع البائع وما حدث بعده يكون للمشتري وان خيف اختلاط
الحملين فلا بد من شرط القطع فان شرط ولم يتفق القطع حتى وقع الاختلاط ففيه
طريقان سبق ذكرهما في نظيرها ولو باع الاصول قبل خروج الحمل فلا بد من شرط
القطع او القلع كالزرع الاخضر واذا شرطه فاتفق بقاؤه حتى خرج الحمل فهو
للمشتري والثانية انه لو باع البطيخ مع اصوله فجواب الامام وصاحب الكتاب
انه لا بد من شرط القطع بخلاف ما اذا باع الثمرة مع الشجر لان الشجر غير
متعرضة للجائحة والبطيخ مع اصوله متعرضة لها فلو باعهما مع
الارض استغنى عن شرط القطع وكان الارض ههنا كالاشجار
ثم وقضية ما نقلناه في بيع الاصول وحدها اذا لم يخف الاختلاط انه
لا حاجة الى شرط القطع فليعلم قوله يفتقر لشرط القطع بالواو لذلك
وقوله وبيع اصول البقل الى اخره يتفرع فيه ايضا بما ذكره في
الفصل التالي لهذا والباذنجان ونحوه كالبطيخ في الاحوال الثلث
فرع لابن الحداد لو باع نصف الثمار على رؤوس الاشجار مشاعا
قبل بدو الصلاح لم يصح وعلله بان البيع والحالة هذه يفتقر الى شرط
القطع ولا يمكن قطع النصف الا بقطع الكل فيتضرر البائع بقطع غير
المبيع واستشهد بما اذا باع نصفا معينا من سيف لما ذكره من ان قطع
النصف لا يمكن الا بقطع الكل انما يستقيم بتقدير دوام الاشاعة وامتناع
القسمة اما اذا جوزنا قسمة الثمار في حال الرطوبة بناء على انها افراز
فيمكن قطع النصف من غير قطع الكل بان يقسم اولا فلا يمنع البيع مثلا على

القول بامتناع القسمة لا مطلقا وعلى هذا يدل كلام ابن الحداد
قال القاضي ابو الطيب وهو الصحيح ولو باع نصفها مع نصف النخل صح
وكانت الثمار تابعة ولو كانت الشجرة لواحد والثمرة لاخر فباع صاحب الثمرة
نصفها من صاحب الشجرة لم يجز بناء على الخلاف في اشتراط القطع ههنا
ولو كانت الاشجار والثمار مشتركة بين رجلين فاشترى احدهما نصيب
صاحبه من الثمرة لم يجز ولو اشترى نصيب صاحبه من الثمرة بنصيبه من
الشجرة لم يجز مطلقا ويجوز بشرط القطع لان جملة الثمار تصير لمشتري
الثمرة وجملة الاشجار للاخر وعلى مشتري الثمرة قطع الكل لانه بهذه
المعاملة التزم قطع النصف المشترى بالشرط والتزم تفريغ الاشجار
لصاحبه وبيع الشجر على ان يقطع عنها للمشتري جائز وكذا لو كانت الاشجار
لاحدهما والثمرة بينهما فاشترى صاحب الشجر نصيب صاحبه من الثمرة
بنصف الشجر على شرط القطع جاز قال ولا بد من الاحتياط
في بيع احدهما الى ان يكون الثمار بادية الا على قول تخريج شيخ العاصب
او فيما صلاحه في العادة في الخامس من الزمان وفي استثناء الحنطة
بالسنبلة والذرة بالقشرة والباقلي والجوز بالقشرة العليا خلاف مشابه
ان الصلاح يتعلق بما فيها لا يجوز بيع الزرع الاخضر الا بشرط
القطع لما سبق في الثمار فان باعه مع الارض جاز تبعا وكذلك
لا يجوز بيع البقول في الارض دون الارض الا بشرط القطع او القلع
سواء كان مما يجز مرارا او لا يجز الا مرة واحدة فلو اراد صاحب

المهذب وغيره وهو خلاف قوله في الكتاب وبيع أصول البقل
لا يستغنى به فاعلمه واعتمده ∴ ولو باع الزرع بعد اشتداد الحب
فهو كما لو باع الثمار بعد بدو الصلاح فلا حاجة إلى شرط القطع ولكن
يشترط ظهور المقصود ولو باع ثمرة لا كمام لها كالتين والعنب والكمثرى
جاز سواء باعها على الشجر أو على وجه الأرض ولو باع الشعير أو السلت
مع السنابل جاز بعد الحصاد وقبله لأن الحبات ظاهرة في السنبلة
ولو كان للثمرة أو الحب كمام لا يزال إلا عند الأكل كالرمان والعلس
فكمثل وما له كمامان يزال أحدهما ويبقى الآخر إلى وقت الأكل كالجوز واللوز
والباقلا يجوز بيعه في القشرة السفلى ولا يجوز في العليا لا على رأس الشجر
ولا على وجه الأرض لاستتار المقصود بما ليس من صلاحه وفيه قول أنه
يجوز ما دام رطبا في القشرة العليا وبه قال ابن القاص والاصطخري
لتعلق الصلاح به من حيث إنه يصون القشرة السفلى ويحفظ رطوبة
اللب وبيع الباقلا في القشرة العليا على هذا الخلاف وادعى الإمام
أنه لا يظهر فيه الصحة لأن الشافعي رضي الله عنه أمر بعض أعوانه
بأن يشتري له الباقلا الرطب وما لا ترى حباته في السنبلة كالحنطة
والعدس والسمسم لا يجوز بيعه في السنبلة دون السنبلة ومعها وفي قول
القديم الجواز لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحب
حتى يشتد وبعد الاشتداد والجديد المنع لاستتار المقصود بما لا
يتعلق به الصلاح فشبه تراب الصاغة والكرسنة بعد الدياسة

وقيل السنبلة والأرز كالشعير تباع في السنابل لأنه يدخر في قشره
وبهذا قال ابن القاص وأبو علي الطبري وبعضهم قال هو كالحنطة
ولا يجوز بيع الجزر والثوم والبصل والفجل والسلق في الأرض لاستتار المقصود
ويجوز بيع أوراقها الظاهرة بشرط القطع وبيع القنبيط في الأرض لظهوره
وكذلك نوع من السلجم يكون ظاهرا ويجوز بيع اللوز في القشرة العليا قبل
انعقاد السفلى لأنه مأكول كله كالتفاح وهذا القول بالمنع في صور
العقد مقطوع به أم هو مفرع على قول منع بيع الغائب ذكر الإمام أنه
مفرع عليه أما إذا جوزنا بيع الغائب صح البيع فيها قطعا وعلى هذا جرى
في الكتاب حيث قال لا على قول تجويز بيع الغائب وفي المهذب أن المنع في
بيع الجزر وما في معناه في الأرض ليس مبنيا على بيع الغائب لأن في بيع
الغائب يمكن رد المبيع بعد الرؤية بصفته وهاهنا لا يمكن رد المبيع
إلى صفته وبتقدير الجواز يصح البيع في جميع صور الفصل وإذا أبطلنا البيع
فلو باع الجوز مثلا في القشرة العليا مع الشجر أو باع الحنطة في سنبلها
مع الأرض فطريقان أحدهما أن البيع باطل في الجوز والحب وفي الشجر
والأرض قولا تفريق الصفقة وأصحهما القطع بالمنع في الكل للجهل
بأحد المقصودين وتعذر التوزيع ولو باع أرضا مبذورة مع البذر
فقد قيل يصح البيع في البذر تبعا للأرض والمذهب بطلان البيع
فيه ثم في الأرض الطريقان وقيل إنما [illegible] في الأرض لأن البذر
لا يدخل في البيع بل يوجب جميع الثمن على أحد القولين فيما لو باع [illegible] ماله

وما لا غيره وصححنا البيع فيما له وحيرناه انه اذا اجاز يجب جميع الثمن والله اعلم

قال الثاني لن يخلو من الربا فلو باع الحنطة في سنبلها بحنطة

فهي المحاقلة المنهي عنها وهي ربا اذ لا يعلم الحبة في السنابل وكذلك

لو باع الرطب بالتمر فهي المزابنة المنهي عنها نهى رسول الله صلى الله عليه

وسلم عن المحاقلة والمزابنة والمحاقلة هي بيع الحنطة في سنبلها بالحنطة

الصافية على وجه الارض والمزابنة هي بيع الرطب على راس النخل بالتمر على وجه

الارض روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة

والمزابنة والمحاقلة ان يبيع الرجل الزرع بمائة فرق حنطة والمزابنة ان يبيع

الثمر على روس النخل بمائة فرق من تمر فهذا التفسير ان كان من النبي صلى الله عليه

وسلم فذلك وان كان من الراوي فهو اعرف بمعنى ما رواه والمحاقلة ماخوذة

من الحقل وهي الساحة التي تزرع سميت محاقلة لتعلقها بزرع في حقل

والمزابنة ماخوذة من الزبن وهو الدفع سميت بذلك لانها مبنية على

التخمين والغبن فيها مما يكثر فيريد المغبون دفعه والغابن امضاه فيتدافعان

والمعنى في كل واحد منهما بيع مال الربا بجنسه من غير تحقق المساواة

في المعيار الشرعي لان المعيار فيهما الكيل ولا يعلم كيل الحنطة في

السنابل ولا كيل الرطب على راس النخل والتخمين بالخرص لا يغني

حالوه ان كل واحد منهما على وجه الارض وفي المحاقلة شيء اخر

احدهما بيع الحنطة والتبن بالحنطة والثاني ان المقصود مستور بما

ليس من صلاحه ولو باع السنبلة بالحنطة على وجه الارض

او الرطب على راس النخل بجنسه خرصا من الثمار على الشجر او على وجه الارض

فلا يجوز لكن صفة الصلاح بالسلم فيما على وجه الارض وبالتحلية فيما على الشجر

ولو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب جاز ايضا لان الحشيش غير مطعوم

ولا يجري فيه الربا قوله فهي المحاقلة وقوله فهي المزابنة بالميم لان من قال ان المحاقلة

هي اكرا الارض بعض ما يخرج منها من الثلث والربع ونحوهما والمزابنة هي ضمان الصبرة

بقدر معلوم بان يقول اضمن لك صبرتك هذه بعشرين صاعا فما زاد فلي وما نقص فعلي

وسمي به المزابنة ما ذكره على الاثر قال ولا يجوز في الخمس بالخرص

الا فيما دون خمسة اوسق ان العرايا خرصا بما يعود اليه على علة العتاق وهي

العرايا التي رخص فيها والاظهر الجواز في خمسة اوسق وقيل المرخص

الخصوص الجواز بما دون خمسة اوسق لتردد الراوي فيه ولو زاد على خمسة

اوسق في صفقات جاز وكذلك اذا تعدد المشتري واتحد البائع ولو تعدد

البائع واتحد المشتري فيه خلاف ووجه العرق النظر الى جانب من يحصل

الرطب في ملكه لان الرطب محل الخرص الذي هو على خلاف القياس وهذا

في الرطب بالتمر اما الرطب بالرطب ففيه خلاف وكذلك في غير المحاويج اذا

تعاطوا العرايا عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن

المزابنة وبيع التمر بالتمر الا انه رخص في العرية بيع العرايا الجائز ويقال

بيع رطب نخلة او نخلات باعتبار الخرص بقدره من التمر سميت عرية لانه

عري اي افرد نخلة او نخلات لبيع رطبها وقد مضى مثله ولو حسبه الكل

العرايا ان يفرد نخلة او نخلات فيهب ثمرها الرجل حتى يجتني كل يوم بتبرم بدخوله

حائطه فعقد ملكه يسميها منه بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك لغير البستاني
وعند احمد فيه لا يشترط هامنه وله العطية بخرصها تمرا وساعدنا احمد
على بيعه الغريم الا ان عنه رواية ان الرطب يباع بمثله تمرا لنا ما روي عن سهل
ابن ابي حثمة انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر الا انه رخص في العرية ان تباع
بخرصها تمرا يأكلها اهلها رطبا ولا يجوز العرايا من غير خرص ويسلك الخرص على ما
ذكرناه في الزكوة ويجب التقابض في المجلس بتسليم التمر الى البائع بالكيل وعليه
البائع منه وبين النخلة ولو كان التمر غائبا عنهما او كانا غائبين عن النخل
فاحضراه او حضرا عندها جاز ثم ان لم يظهر تفاوت بين التمر المجعول عوضا
وبين ما في الرطب من التمر بان اكل الرطب في الحال فذاك وان ظهر تفاوت نظر ان كان
قدر ما يقع بين الكيلين لم يضر وان كان اكثر فالعقد باطل وفيه وجه انه يصح
في الاكثر بعد العلل والمشتري الخيار اذا لم يسلم له الجميع ويجوز بيع
العرايا في العنب كما يجوز في الرطب وفي سائر الثمار قولان اصحهما المنع لانها
متفرقة مستترة بالاوراق فلا يتأتى الخرص فيها وثمرة النخل والكرم [illegible]
ظاهرة ثم في الفصل ثلث مسائل احدها في القدر الذي يجوز فيه بيع
العرايا ويجوز بيع العرايا فيما دون خمسة اوسق من التمر ولا يجوز فيما زاد
عليها وفي الخمسة قولان اصحهما وهو منقول المزني انه لا يجوز لاطلاق
خبر سهل بن حثمة والثاني وهو مختار المزني المنع انما نهى عن المزابنة
معلوم محقق والرخصة في قدر الخمسة مشكوك فيه وذلك لان الشافعي رضي الله عنه
روى عن مالك عن داود بن الحصين عن ابي سفيان مولى ابن ابي احمد عن ابي هريرة رضي الله عنه

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارخص في بيع العرايا فيما دون خمسة اوسق
او في خمسة اوسق الشك من داود فيستصحب المعلوم المحقق والقول الاول
اظهر عند صاحب الكتاب والثاني اظهر عند صاحب المهذب والقاضي الروياني
وغيرهما وبه قال احمد والقدر الذي يمنع من بيع العرايا انما يمتنع في الصفقة فيه
الواحدة اما لو باع قدرا اخر في صفقات فلا منع وكذلك لو باع في صفقة واحدة
من رجلين ما يخص كل واحد منهما القدر الجائز خلافا لاحمد في المسئلتين
ولو باع رجلان من واحد فوجهان اصحهما انه الحكم كما لو باع واحد من رجلين
لان تعدد الصفقة بتعدد البائع اظهر من تعددها بتعدد المشتري كما ذكرنا
في الرد بالعيب والثاني وبه قال صاحب التلخيص لا يجوز الزيادة على خمسة اوسق
نظرا الى مشتري الرطب لانه محل الخرص الذي هو خلاف قياس الربويات ولا ينبغي ان
يدخل في ملكه اكثر القدر المحتمل دفعة واحدة ولو باع رجلان من رجلين صفقة
واحدة لم يجز في اكثر من عشرة اوسق ويجوز فيما دونها وفي العشرة قولان
الثانية جميع ما ذكرناه في بيع الرطب بالتمر اما لو باع الرطب على النخل
بالرطب على النخل خرصا فيهما او بالرطب على وجه الارض ففي جوازه اوجه اصحها
المنع وقال ابو سعيد الاصطخري لا يجوز لان الرخصة انما ثبتت للحاجة الى تحصيل الرطب
ومالك الرطب مستغن عنه او حاجته اليه ادنى فلا يلحق بصورة الرخصة والثاني
وبه قال ابن خيران انه يجوز لانه يحصل ما عنده والثالث انه ان اختلف
النوعان جاز والا فلا [illegible] وعلى الصحيح لو جامعا حرمت [illegible]
تخصيص هذا الفصل بما اذا كان على النخل والمنع فيما اذا كان احدهما على وجه الارض

والقسم فانه دون هذا النوع الذي عند صاحبه وهو ان ياكله رطبا على الشجر
لانه تفسد او تجف ولو وضع الرطب على وجه الارض يا كل رطب على وجه الارض
لم يجز لانه ليس في معنى صورة الرخصة من حيث ان احد المعاني فيها ان ياخذها طريا على
الشجر وهذا لا يتحقق فيما على وجه الارض وذكر القفال في شرح التلخيص انه على
الخلاف لانه اذا جاز البيع واحدهما او كلاهما على راس النخل خرصا واحتمل الجهالة
فلان يجوز مع تحقق احدهما في الحاضر كان اولى الثالثة هل يجوز بيع العرايا
والحبوب ذات المحاويج ومن اعناهم فيه وجهان اصحهما الجواز لاطلاق الالفاظ التي روينا
والثاني لا يجوز ذكره في اختلاف الحديث وقال احمد والمزني لما روي عن محمود بن لبيد
رضي الله عنه انه سمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان الرطب ياتي ولا نقد بايديهم يبتاعون به رطبا ياكلونه مع الناس وعندهم فضول قوتهم
من التمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر ومن قال بالاول قال هذه
حكمة شرعية ثم يعم الحكم كما في الرمل والاضطباع في الطواف ونظايرهما ومنهم
من بنى الخلاف في هذه المسايل على ان الخرص اصل بنفسه او هو في معنى الحل او
ليس كذلك فيتبع مورد النص والله اعلم قال واذا اجيحت الثمار
الثمار قبل القطاف وبعد التخلية فهي من ضمان البايع على احد القولين
فقبل التخلية انه ليس من ضمانه على الاصح ويجب على البايع ان يسقي الاشجار
لتربية الثمار ولو ترك السقي وفسدت الثمار فهي من ضمانه فان قلنا في ... العقد
خلاف حاوي العقد المفوض ... على القبض الكلام فيها الموضع
الى راس النظر الخامس في احكام الثمار المبيعة على رؤوس الاشجار وما يعرض لها

من العوارض الجوائح كالحر والبرد والجراد والحريق ونحوها وقد قدم امام
الحرمين على بيان حكمها اصلين لا غنا عن معرفتهما وسبقا في اثنا المسئلة احدهما
اذا باع الثمار بعد بدو الصلاح يلزمه سقي الاشجار قبل التخلية وبعدها قدر ما تنمو
به الثمار وتسلم عن التلف والفساد والصحيح انه ان التسليم واجب عليه والسقي من تتمة
التسليم كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات فيكون على البايع فلو شرط كونه
على المشتري بطل العقد لانه خلاف قضيته والثاني ان المشتري يتسلط على التصرف
في الثمار بعد جريان التخلية من كل وجه اذا تقرر ذلك فللجوائح حالتان احديهما ان
تعرض قبل التخلية فهي من ضمان البايع فان تلف جميع الثمار انفسخ العقد وان تلف بعضها
انفسخ فيه وفي الباقي قولا التفريق والثانية ان تعرض بعد التخلية فان كان باعها
بعد بدو الصلاح ففيه قولان احدهما ان الجوائح من ضمان البايع وبه قال احمد لما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بوضع الجوائح واصحهما وهو الجديد وبه قال
ابو حنيفة انها من ضمان المشتري لان القبض حصل بالتخلية فصار كما لو هلك بعد
القطاف والخبر محمول على الاستحباب ويشعر به ما روي ان رجلا ابتاع
ثمرة فاصابتها الجائحة فسأله ان يضع عنه فالى ان يفعل فذكر ذلك لرسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال تالى ان لا يفعل خيرا فلما سمع البايع بما ذكر رسول الله
صلى الله عليه وسلم اسقطه للمبتاع وشاهد القول الاول بالاصل الاول
والثاني بالثاني ولا فرق على القولين والثاني انها من ضمان المشتري قولا
واحدا لتفريطه بترك القطع وايضا فلانه لا علقة بينهما اذ لا يجب السقي على البايع
والحالة هذه وحكي هذا عن القفال والثالث انها من ضمان البايع قولا واحدا

لانه اذا شرط القطع كان القبض فيه بالقطع والنقل وتتفرع على كونها من ضمان
البائع امور الاول ان المحكوم بكونه من ضمان البائع ما تلف قبل اوان الجذاذ
اما ما تلف بعد اوان الجذاذ وامكان النقل ففيه قولان وقيل وجهان احدهما انها من
ضمان المشتري لتقصيره بالترك والثاني من ضمان البائع ايضا لان التسليم لا يتم ما دامت
الثمار متصلة بملك البائع ويشبه ان يجيء الاول ارجح قال الامام وموضع الخلاف
ما اذا لم يعد التاخر حسب العادة مقصرا والضياع لعموم الموسم فان كان كذلك فلا
مساغ للخلاف الثاني لو لم يتلف بعض الثمار والحكم عليها القول كما لو تلف قبل
التخلية ولو تلفت الثمار بالجوائح ولم يتلف بل تعيب فللمشتري الخيار على هذا القول كما لو عابت
قبل التخلية وعلى الجديد لا خيار الثالث لو ضاعت الثمار بغصب او سرقة
فوجهان احدهما انها من ضمان البائع ايضا على ان التسليم لا يتم بالتخلية
والثاني انها من ضمان المشتري لتمكنه من الاحتراز عنه بنصب الحافظ وايضا
فان الرجوع على الجاني بالضمان متيسر بخلاف ما يقع عند صاحب الجائحة والاكثرون
ثم يقولون به قطع بان المغصوب والمسروق من ضمان المشتري والقائل الاول
جعلها على قولين وهو ما اورده العراقيون واعلم ان ما ذكرناه من القولين
في الافات السماوية التي لا تنسب فيها الى البائع بحال فاما اذا ترك السقي
وعرضت في الثمار افة بسبب العطش فيحتمل اولا فيما اذا تلفت به وفيما اذا
تعيبت ولئن كان ثبت الخيار عليه اما اذا تلفت ففيه طريقان احدهما
ان في انفساخ البيع قولين ايضا وحكي هذا عن [illegible] على الطريق واصحهما
القطع بالانفساخ لاستناده الى ترك السقي المستحق بالعقد قبل

التخلية وما استند الى سبب سابق على القبض فهو بمنزلة ما لو سبق بنفسه
كما ذكرنا في القتل بالردة السابقة والقطع بالسرقة السابقة وموت العبد بالمرض
المتقدم على القبض فان قلنا العقد لا ينفسخ فعلى البائع الضمان من القيمة او المثل
وانما يجب ضمان ما تلف ولا ينظر الى ما كان ينتهي اليه لولا العارض واما اذا افضت
التعيب فللمشتري الخيار وان جعلنا الجوائح من ضمانه قال الامام لان الشرع الزم البائع
تنمية الثمار بالسقي والتعيب الحادث بترك السقي كالعيب المتقدم على القبض
ولو افضى التعيب الى التلف نظر ان لم يشعر به المشتري حتى تلف عاد الخلاف في
الانفساخ ولزم الضمان على البائع ان قلنا العقد لا ينفسخ ولا خيار بعد التلف والذي
ذكر الامام وان شعر به ولم يفسخ حتى تلف ففيه احتمال في وجه لعلمه ولا يغرم في
اخر لتقصير المشتري بترك الفسخ مع القدرة عليه فرع لو باع الثمار
مع الاشجار فتلفت الثمار بجائحة قبل التخلية بطل العقد فيها وفي الاشجار قولان
وان تلف بعد التخلية فهي من ضمان المشتري قولا واحدا لان العلائق منقطعة هاهنا
والثمرة متصلة بملك المشتري اخر لو اشترى طعاما مكايلة وقبضه جزافا
فهلك في يده ففي انفساخ العقد وجهان لبقاء الكيل بينهما
فرع ولو باع القثاء او ما يغلب عليه التلاحق بغير شرط القطع بطل في
الاصح وان كان بادرا [illegible] قبل القبض انفسخ العقد على قول والاظهر انه
لا ينفسخ ولكن للمشتري الخيار ان لم يهب البائع ما تجدد منه فان وهب سقط
الخيار فان كان ذلك بعد التخلية فان قلنا ان الجوائح من ضمانه فهو كما لو
كان قبل التخلية ومن العوارض اختلاط الثمار المبيعة بغيرها للاختلاط

علقه ؟

اما الاختلاط الذي يعسر معه التمييز فلا اعتبار به واما غيره فاذا باع الثمرة
بعد بدو الصلاح والشجر يثمر في السنة مرتين فصاعدا ان كان ذلك مما يغلب
التلاحق فيه وعلم ان الحمل الثاني يختلط بالاول كالتين والبطيخ والقثاء والباذنجان
لم يصح البيع الا بشرط ان يقطع المشتري ثمرته عند خوف الاختلاط وقيل لا وجه
انه موقوف ان سمح البائع بما حدث تبين انعقاد البيع والا تبين انه لم ينعقد من اصله
والاصح الاول كما في بيع البطيخ ثم اذا شرط القطع ولم يقطع حتى حصل التلاحق
والاختلاط فالحكم كما لو وقع التلاحق ولو كان مما يندر فيه التلاحق وعلم عدم
الاختلاط او لم يعلم انه كيف يكون الحال فيصح البيع مطلقا وبشرط القطع والتبقية
ثم لو حصل الاختلاط فله حالتان احديهما ان يحصل قبل التخلية ففيه قولان احدهما
انه ينفسخ البيع لتعذر تسليم المبيع قبل القبض واظهرهما على ما رواه المصنف وهو
اختيار المزني انه لا ينفسخ لبقاء عين المبيع وامكان امضاء البيع فعلى هذا للمشتري
الخيار لانه اعظم من اباق العبد المبيع وعن صاحب التقريب حكاية قول انه لا خيار
ايضا ولو الاختلاط قبل القبض كالاختلاط بعده والمذهب الاول ثم ان قال
البائع اسمح بترك الثمرة الحادثة للمشتري ففي سقوط خياره وجهان احدهما
لا يسقط لما في قبوله من المنة واصحهما وهو المذكور في الكتاب انه يسقط كما
يسقط في الاعراض عن نعل الدابة المردودة بالعيب ولو باع الثمرة قبل بدو الصلاح
بشرط القطع ثم لم يقطع حتى حصل الاختلاط جرى القولان في الانفساخ
وهما جاريان فيما اذا باع حنطة فانثال عليها مثلها قبل القبض وكذلك في
المائعات ولو اختلط الثوب بامثاله والشاة المبيعة بامثالها فقد قال في

التتمة المذهب ها هنا انفساخ البيع لانه يورث الاشتباه وانه مانع من صحة
البيع لو فرض في الابتداء وفي الحنطة غاية ما يلزم الاشاعة والاشاعة غير مانعة
وفيه وجه اخر انه لا ينفسخ لامكان التسليم بتسليم الكل ولو باع جزة من القت
بشرط القطع ولم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى القولان ومنهم من قطع
بعدم الانفساخ ها هنا تشبيها لطولها بكبر الشجرة والثمرة وسمن الحيوان وهو
ضعيف لان البائع يجبر على التسليم في الاشياء المذكورة بزوائدها وها هنا
لا يجبر على تسليم ما زاد والثانية ان يحصل بعد التخلية ففيه طريقان احدهما
وبه قال المزني القطع بعدم الانفساخ كما لو كان المبيع حنطة فانثالت عليها
حنطة اخرى بعد القبض والثاني انه على القولين في الحالة الاولى بخلاف
مسئلة الحنطة لان هناك قد تم التسليم وانقطعت العلائق بينهما وفي الثمار
لم تنقطع العلائق لان البائع يدخل الحائط للسقي وتعهد النخل
ونحوها ولكن بنا الطريقين على ما ذكره الامام وصاحب الكتاب وهو
ان حكم المسئلة ماخوذ من الخلاف في الجوائح ان جعلناها من ضمان المشتري
اجرينا الطريقة الاولى وان جعلناها من ضمان البائع اجرينا الثانية الا
ان مقتضى هذا البناء ان يكون القطع بعدم الانفساخ اظهر وعامة
الاصحاب على ترجيح طريقة القولين واذا قلنا بعدم الانفساخ فان تصالحا
وتوافقا على شي فذاك والا فالقول قول صاحب اليد في قدر حق الاخر وفي صاحب
اليد في صورة الثمار وجهان بناء على ان الجوائح من ضمان البائع او المشتري
ووجه ثالث وهو انها في يدهما جميعا وفي صورة الحنطة صاحب اليد هو المشتري

فالقول قوله في قدر حق البائع فان كان المشتري قد اودعه الخلط بعد
القبض ثم حصل الاختلاط فالقول قول البائع في قدر حق المشتري والله اعلم
واذا تاملت ما ذكرناه علمت قوله في الكتاب انفسخ العقد بالزاي وقوله المشتري
الخيار بالواو وكذلك قوله سقط خيار ثم هاهنا مسئلة اخرى لا بد من
ذكرها وهي ان بيع شجرة عليها ثمرة شرط للبائع وهي مما تثمر في السنة مرتين وتعلق
عليها التلاحق فانه لا يصح البيع الا بشرط ان يقطع البائع ثمرته عند خوف الاختلاط
ويجري فيه الخلاف المذكور فيما اذا كان المبيع الثمرة ثم اذا اتفقا بهذا
الشرط ولم يتفق القطع حتى حصل الاختلاط او كانت الشجرة مما يندر فيها
التلاحق والاختلاط فاتفق ذلك حكى المزني قولين في الانفساخ ان
والاصحاب طريقان نعرف على جريان القولين والطريق القطع بعدم الانفساخ
وتخطئة المزني فيما نقل لان الاختلاط وجد بعد التسليم لم يوجد في المبيع
بخلاف ما اذا كان المبيع الثمار واثبت الاكثرون القولين وتعلقوا
عن نصه في الام وقالوا الاختلاط وان لم يوجد في المبيع لكن وجد في
المقصود بالعقد وهو الثمرة الحادثة فانها مقصودة المشتري من
الشجرة بجعله المبيع فان قلنا بعدم الانفساخ نظر ان سمح
البائع بترك الثمرة القديمة اجبر المشتري على القبول وان رضي المشتري
بترك الثمرة الحادثة اجبر البائع على القبول او العقد وقيل في
الاجبار على القبول خلاف وان استمر النزاع فالمنقول للقولين
قالوا انفسخ العقد بينهما كما لو كان المبيع الثمرة والقاطعون قالوا انفسخ

بل

بل ان كانت الثمرة والشجرة في يد البائع فالقول قوله في قدر ما يستحقه المشتري
مع يمينه وان كانا في يد المشتري فالقول قوله في قدر ما يستحقه البائع قال صاحب
المهذب وهذا هو الصحيح لان الفسخ لا ينقطع النزاع لبقاء الثمرة الحادثة
للمشتري وان قلنا بالانفساخ استرد المشتري الثمن ورد الشجرة مع جميع الثمار
ذكره صاحب التهذيب قال الشطر الخامس من كتاب البيع في مداينة
العبيد والتحالف وفيه بابان الباب الاول في معاملة العبيد
والنظر في المأذون في التجارة وغيره اما المأذون فالنظر فيما يجوز له وفي الحجر
وما يقتضي ثبوته اما ما يجوز له فكل ما يندرج تحت اسم التجارة او كان من
لوازمه فلا ينكح ولا يواجر نفسه ولا يتعدى النوع الذي سمي له الا التجارة
ولا بأذن لعبده في التجارة الا من جهة معتبرة ولا يتخذ الدعوة للمجهزين ولا يعامل
سيده ولا يتصرف فيما اكتسب باحتطاب واصطياد واتهاب ثم لا ينعزل بالاباق
ولا يستفيد الاذن بالسكوت واذا ركبته الديون لم يزل ملك السيد عما
في يده ويتعلق الدين بالذمة لا برقبته واشبه او صحيحها في اول كتاب البيع
ان الكلام في هذا الشطر في مداينة العبيد واختلاف المتبايعين فهما بابان
الاول في مداينتهم والمراد من المداينة الاستقراض والشراء بالنسيئة
وليس الباب مقصورا على بيان ذلك بل هو وارد في احكام سائر معاملاته
لكنهم ترجموا بترجمة الشافعي رضي الله عنه والعبد اما مأذون في
التجارة او غيره القسم الاول المأذون في التجارة والكلام
فيه يتفرع في جملة امور احدها فيما يجوز له من التصرفات وما لا يجوز

ومما يتهيأ في الطلبة في الدعوى الواحدة بمعاملاته على وجه وبالتسها
في انها من اين يؤدى اما الاول فاعلم انه يجوز للسيد ان ياذن لعبده
في التجارة وفي سائر التصرفات كالبيع والشرى اجماعا ولانه يصح اعتاقه ويمنع من
التصرفات لحق السيد فاذا اذن فقد رفع المانع ويستفيد المأذون في التجارة
بهذا الاذن كل ما يندرج تحت اسم التجارة او كان من لوازمها وتوابعها كالنشر والطي
وحمل المتاع الى الحانوت والرد بالعيب والمخاصمة في العهدة ونحوها ولا يستفيد
به غير ذلك وهذا القول الجملي يتفصل بصور منها ليس للمأذون في التجارة
ان ينكح كما انه ليس للمأذون في النكاح ان يتجر لان كل واحد منهما غير متناول
باسم الاخر ومنها ليس له ان يؤاجر نفسه لانه لا يملك التصرف في رقبته
فكذلك في منفعته وعن الحليمي حكاية وجه انه يملك ذلك وهو قول ابي حنيفة
وهل له اجارة اموال التجارة كالعبيد والدواب فيه وجهان احدهما
لا كما لا يؤاجر نفسه واصحهما نعم لان التجار قد يعتادون ذلك ولان المنفعة
من فوائد المال فيملك العقد عليها كالصوف واللبن ومنها لو اذن
له السيد في التجارة في نوع من المال لا يتصرف في سائر الانواع وعند ابي حنيفة
لو اذن له في التجارة شهرا او سنة لم يصر مأذونا بعد تلك المدة خلافا لابي حنيفة
فيهما وسلم انه لو دفع اليه الفا ليشتري به لا يتصرف بما زاد في التجارة
ولو دفع اليه الفا وقال اتجر فيه فله ان يشتري بعين ما دفع اليه وبقدره في الذمة
ولا يزيد عليه ولو قال اجعله راس مالك وتصرف واتجر فله ان يشتري
باكثر من القدر المدفوع اليه ومنها ليس للمأذون في التجارة ان ياذن لعبده

في التجارة خلافا لابي حنيفة ولو اذن له السيد في ذلك ففعل جاز ثم ينعزل مأذون
المأذون بعزل السيد سواء انتزعه من يد المأذون او لم ينتزعه خلافا لابي
حنيفة فيما اذا لم ينتزعه وهل له ان يوكل عبده في احاد التصرفات فيه وجهان
اصحهما عند الامام وهو الذي اورده في الكتاب نعم لانه يصدر عن نظره وانابته
والممنوع ان يقيم غيره مقام نفسه والثاني لا لان السيد لم يرض بتصرف غيره
وبهذا اجاب ما اورده في التهذيب ومنها لا يتخذ الدعوة للمجهزين ولا
يتصدق ولا ينفق على نفسه من مال التجارة لانه ملك السيد وعند ابي حنيفة له
ذلك ومنها لا يعامل سيده بيعا وشراء لان تصرفه لسيده بخلاف المكاتب
فانه يتصرف لنفسه وقال ابو حنيفة له ان يعامل سيده وربما قيد ذلك بما
اذا ركبته الديون ولا يملك السيد عما في يده ولا يدخل في ملك الغرماء
ومنها اقرار المأذون بديون المعاملة مقبول على ما سيأتي في باب
الاقرار ولا فرق بين ان يقر بها لاجنبي او لابيه او ابنه وقال ابو حنيفة لا يقبل
اقراره لهما وهذا الخلاف كالخلاف في اقرار المريض لوارثه واما اقرار
المأذون بغير دين المعاملة واقرار غير المأذون ففي الكلام فيهما منه ما هو
مذكور في الاقرار ومنها ما هو مذكور في السرقة وسيأتي الشرح ان شاء الله تعالى
قال ولا يجوز معاملته الى ان يعرف بل لا بد من سماع من السيد او
بينة عادلة ويكفي الشيوع على احد الوجهين وينبغي ان يقول في الحجر
من عامل المأذون وهو لا يعرف رقه فتصرفه صحيح ولا يشترط علمه بحاله
ذكره في النهاية ومن عرف رقه لم يجز له ان يعامله حتى يعرف اذن السيد ولا يكفي

لان

قول العبد انا مأذون لا يصلح مرادا من المسئلة فانه ما اذا زعم الراهن
اذن المرتهن في بيع المرهون وقال ابو حنيفة يكتفى بقول العبد كما يكتفى بقول
الوكيل قال الاصحاب لا سوا لان في الوكيل لا حاجة الى دعوى الوكالة
بل تجوز معاملته بناء على ظاهر الحال ولئن لم يدع شيئا وههنا بخلافه
وانما يعرف كونه مأذونا اما بسماع الاذن من السيد او بينة تقوم عليه ولو
شاع في الناس كونه مأذونا فوجهان اصحهما انه يكتفى به ايضا لان اقامة
البينة لكل معامل مما يعسر ولو عرف كونه مأذونا ثم قال حُجِر على السيد
لم تعامل فان قال السيد لم احجر عليه فوجهان اصحهما انه لا تجوز معاملته لانه
العاقد والعقد باطل بزعمه والثاني وبه قال ابو حنيفة انه تجوز
معاملته اعتمادا على قول السيد ولو عامل المأذون من عرف رقه
ولم يعرف اذنه ثم بان كونه مأذونا فهو يلحق عند الائمة بما اذا باع مال
ابيه على ظن انه حي فاذا هو ميت ويعرف منه قولان حكاهما الحليمي
فيما اذا كذّب مدعي الوكالة ثم عامله فظهر صدقه في دعوى الوكالة
فرع لو عرف كونه مأذونا فعامله ثم امتنع من التسليم الى ان
يقع الاشهاد على الاذن فله ذلك خوفا من خطر انكار السيد كما لو صدق
مدعي الوكالة بقبض الحق ثم امتنع من التسليم حتى يشهد الموكل على الوكالة
آخر حكى في التتمة قولين احدهما في جواز معاملة من لا يعرف رقه وحريته
اظهرهما الجواز لان الاصل والغالب في الناس الحرية والثاني المنع لان
الاصل بقاء الحجر وما حكاه عن النص في صورة الفصل يدل على الجواز على الاظهر والله اعلم

قال اما العهدة فهو مطالب بثمن معاملته وكذا يسلم على الملك
وقيل السيد لا يطالب اصلا وقيل يطالب ان لم يكن في يد العبد وفاء وطردوا
هذا الخلاف في عامل القراض مع رب المال وقيل يطرد في الوكيل والموكل اذا
سلم الى وكيله الثمن معينا فان عتق العبد طولب وان غرم ففي رجوعه على السيد
وجهان القول في لفظ العهدة وتفسيرها موضعه غير هذا واما فقه
الفصل فاذا باع المأذون سلعة وقبض الثمن فاستحقت السلعة وقد تلف الثمن في
يد العبد فللمشتري الرجوع ببدله على العبد لانه المباشر للعقد وفي وجه لا رجوع
على العبد لان يده يد السيد وعبارته مستعارة في الوسط وفي مطالبة السيد به
اوجه ثلثها الامام اصحها انه يطالب لان العقد له فكأنه البائع والقابض للثمن
والثاني لا يطالب لان السيد بالاذن قد اعطاه استقلالا فاشترط من يعامله
قصر الطمع على يده وذمته والثالث انه ان كان في يد العبد وفاء فلا يطالب
السيد لحصول غرض المشتري والا فيطالب وعن ابن سريج انه ان كان
السيد قد دفع اليه عين مال وقال بعها وخذ ثمنها واتجر فيه او قال اشتر
هذه السلعة وبعها واتجر في ثمنها ففعل ثم ظهر الاستحقاق وطالبه المشتري
بالثمن فله ان يطالب السيد بقضاء الدين عنه لانه اوقعه في هذه الغرامة وان
اشترى باختياره سلعة وباعها ثم ظهر الاستحقاق فلا ولو سلم الى المأذون
شيئا للتجارة ففي مطالبة السيد بالثمن الاوجه والوجه الاول والثاني
جاريان في عامل القراض مع رب المال العهدة على المال المعين ولو ان
الوكيل سلم الى وكيله الفا وقال اشتر لي عبدا واذهب هذا في ثمنه

فاستوفى الوكيل ففي مطالبة الموكل بالثمن طريقان احدهما انه يطالب
ولا خلاف لهذا التعيين مع الوكيل لان الوكيل سفير محض والمأذون مستقل
ملزمه الامتثال والتزام ما التزم السيد ذمته واصحهما طرد الوجهين فيه فاذا اوجبنا
الطلب على العبد لم يندفع بعتقه لكن في رجوعه بالمغروم بعد العتق وجهان احدهما
يرجع لانقطاع استحقاق السيد بالعتق واظهرهما لا يرجع لان المؤدى بعد العتق
مستحق بالتصرف السابق على الرق وهذا كالخلاف في ان السيد اذا اعتق
العبد الذي آجره في اثناء مدة الاجارة هل يرجع باجرة مثله للمدة الواقعة بعد العتق
قال ولو سلم الى عبده الفا ليتجر فيه فاشترى بعينه شيئا وتلف الالف
انفسخ العقد ولو اشترى في الذمة فثلثة اوجه الثالث ان للبائع الخيار
ان شاء فسخ وان شاء اجاز واتى بدل الالف اذا سلم الى عبده الفا ليتجر فاشترى
بعينه شيئا ثم تلف الالف في يده انفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض ولو
اشترى في الذمة على عزم صرف الالف الى الثمن في المسألة وجهان احدهما انه
ينفسخ ايضا لانحصار اذنه في التصرف في ذلك الالف وقد فات محل الاذن
واصحهما انه لا ينفسخ وعلى هذا وجهان احدهما انه يجب على السيد
الف اخر لان العقد وقع له والثمن غير متعين فعليه الوفاء بتمامه والثاني
انه لا يلزمه ذلك ولكنه ان اخرج الفا اخر امضى العقد والا فللبائع
فسخ العقد يشبه ان يكون هذا اظهر وهو اختيار الشيخ ابي محمد واذا نزل
الوجهان حصل في المسألة ثلثة اوجه كما ذكر في الكتاب وورا ها وجه رابع
وهو ان الثمن يكون في كسب العبد والوجهان في الاصل كالوجهين فيما اذا

دفع الفا قراضا الى رجل فاشترى في الذمة وتلف الالف قبل نقده هل على
رب المال الف اخر او ينقلب العقد الى العامل ان قلنا بالاول فعلى السيد الف
اخر وان قلنا بالثاني انفسخ العقد فاذا قلنا على السيد الف اخر فهل يتصرف العبد
فيه بالاذن السابق ام لا بد من اذن جديد فيه وجهان وهما كالوجهين في انه اذا اخرج
الفا اخرى في صورة القراض فليس المال الف او الفان ان قلنا الف فلا بد من
اذن جديد وان قلنا الفان كفى الاذن السابق قال الامام والاظهر عندي
انما يطالب به البائع دون العبد ولا يسلم الى العبد لانه لا يد له الا الف من مال السيد
وانه لا يتصرف فيما يسلمه البائع وانما يظهر فائدة الخلاف فيما اذا ارتفع العقد
بسبب من الاسباب فرجع الالف والله اعلم قال اما ما فضل من وفاء
مال التجارة لا من نفسه وفي تعلقه باكسابه من الاحتطاب ونحوه وجهان
الامر الثالث ان ديون التجارة من اين تؤدى ولا شك ان ديون معاملات المأذون
مؤداة مما في يده من مال التجارة سواء فيه الارباح الحاصلة بتجارته ورأس
المال وهل يؤدى مما اكتسبه بغير طريق التجارة كالاصطياد والاحتطاب
فيه وجهان احدهما لا كسائر اموال السيد واصحهما نعم كما يتعلق
المهر ومؤن النكاح بما فضل عن ذلك يكون في ذمته الى العتق وهل
يتعلق بما يكتسبه بعد الحجر فيه وجهان قال في التهذيب اصحهما انه لا يتعلق
ولا يتعلق برقبته ولا بذمة السيد اما انها لا يتعلق برقبته فلانه دين لزم برضى
من له الدين فوجب ان لا يتعلق برقبته كما لو اشترى بغير اذن السيد كالعبد
لو جنى فيه واما انه لا يتعلق بذمة السيد فلانه ما لزم بمعاوضة مقصودة لا انه

وجب ان يكون من علقه بكسب العبد كالنفقة في النكاح ولو كان للمأذون
اولاد لم يتعلق الديون بهم خلافا لابي حنيفة في الدين ولو اذن العبد الاذن في
التجارة ولو اتلف السيد ما في يد المأذون من اموال التجارة فعليه ما اتلف بقدر
الدين ولو اتلف المأذون وليس في يده مال لم يلزمه قضاء الديون هذه مسائل
الكتاب وما يناسبها وفي المأذون فروع عدة تذكر في مواضع متفرقة
واللتي تورد في هذه الخاتمة انه لو تصرف فيما في يد المأذون ببيع او هبة او اعتاق
بلا اذن من العبد فهو جائز وفي وجه يشترط ان يعود عليه حجرا ولو كان عليه دين
فقد سبق حكم تصرفه واذا باع العبد او اعتقه صار محجورا عليه في اصح الوجهين
وفي قضاء ديونه مما يكتسبه في يد المشتري الخلاف المذكور فيما اكتسب بعد
الحجر عليه واعلم ان المسائل الخلافية تتساوى في اجتماعها في المأذون تبنى ادلتها
على انه يتصرف لنفسه او لسيده فعنده يتصرف لنفسه وعندنا للسيد ولذلك
نقول انه لا يبيع نسيئة ولا بدون ثمن المثل ولا يسافر بمال التجارة الا باذن السيد
ولا يعامل من عزل نفسه بخلاف الوكيل فرع لو اذن لعبده في التجارة
مطلقا ولم يعين ما لا يعرف كطاهر المذهب انه لا يصح بهذا الاذن وعن
غيره انه يصح وله التصرف في انواع الاموال هذا تمام القسم الاول
قال اما غير المأذون فلا يتصرف بما يلزم لسيده كالنكاح فانه لا
ينعقد بدون اذنه والاظهر جواز التهاية وقبول الوصية وقد حكي مثله
يستقل كما يستقل باحتطاب ويخلع زوجته ولا يصح ضمانه ولا شراؤه على
الاصح لانه عاجز عن الوفاء بالملتزم وقيل انه يصح كما في المفلس ولا يملك العبد

بتمليك السيد على القول الجديد القسم الثاني غير المأذون في التجارة
وهو قد يكون مأذونا في غير التجارة وقد لا يكون مأذونا اصلا والمسائل الداخلة
في هذا القسم منتشرة في الابواب والتي اوردها في هذا الموضع خمس احدها ليس
للعبد ان يتسرى بغير اذن السيد لانه لو جاز لكان له ان يطأ متى شاء وانه يولد
ضعف البنية ويتضرر به السيد وهكذا حكم كل تصرف يتعلق برقبة العبد
الثانية الهبة من عبد الانسان والوصية له هبة ووصية للسيد وفي صحة
قبوله منهما من غير اذن السيد وجهان احدهما وبه قال الاصطخري المنع لعدم رضاه
بثبوت الملك واصحهما الصحة لانه اكتساب لا يعقب عوضا فاشبه الاحتطاب
والاصطياد بغير اذنه وايضا فان العبد اذا خالع زوجته صح ودخل العوض
في ملك السيد قهرا فكذلك ها هنا وصورة الوصية قد ذكرها صاحب الكتاب
في كتابها الثالثة في صحة ضمانه بغير اذن السيد وجهان معاد ذكرهما في باب
الضمان ورجحنا هناك المنع الرابعة هل يصح شراؤه دون اذن السيد
فيه طريقان اظهرهما ان فيه وجهين احدهما وبه قال ابن ابي هريرة نعم لانه تصرف
في الذمة ولا حجر عليه في ذمته واصحهما لا وبه قال ابو اسحق والاصطخري لانه لو صح
فاما ان يثبت الملك له وليس هو اهلا لان يملك او لسيده وذلك اما بعوض
يلزمه او العوض يكون في ذمة العبد والاول ما رضي به السيد والثاني
ممتنع لما فيه من حصول احد العوضين لغير من يلزمه الثاني وهو الوجهين في
القولين في ان المفلس المحجور عليه اذا اشترى شيئا هل يصح ووجه المشابهة ان
كل واحد منهما صحيح العبارة وانما حجر عليه لحق الغير والطريق الثاني القطع

بالمطالبة ويفارق المفلس لانه اهل للتملك الثالث بعد ان صححنا شراءه
فمنهم من قال ان الملك للسيد والبائع ان علم رقه لم يطالبه حتى يعتق وان لم
يعلم فهو بالخيار بين الصبر الى العتق وبين ان يفسخ ويرجع الى عين ماله ومنهم من قال
الملك للعبد والسيد بالخيار بين ان يقره عليه وبين ان ينتزعه من يده وللبائع الرجوع
الى عين المبيع ما دام في يد العبد لتعذر تحصيل الثمن كما لو افلس المشتري
بالثمن وان تلف في يده فليس له الا الصبر الى ان يعتق وان انتزعه السيد فهل
للبائع الرجوع فيه وجهان الذي اورده الاكثرون انه لا يرجع فيه لزوال
يد المشتري عنه كما لو اشتراه ثم افلس بالثمن وفي التتمة ان الصحيح انه يرجع اصالة
على ان الملك يحصل للسيد ابتداء لا بالانتزاع وان افسدنا شراءه فللمالك
استرداد العين ما دامت باقية سواء كانت في يد العبد او في يد السيد وان تلفت في
يد العبد تعلق الضمان بذمته وان تلف في يد السيد فللبائع مطالبته بالضمان
وله مطالبة العبد بعد العتق ولا يجب على السيد الضمان بان رآه فاخذه
من يد العبد ولو ادى الثمن من مال السيد فله استرداده والاستقراض في
جميع ما ذكرناه كالشراء وللعبد اجارة نفسه باذن السيد وكذا له بيع
نفسه ورهنها في اصح الوجهين ولو اشترى العبد او باع لغيره وكالة بغير
اذن السيد ففيه وجهان ذكرهما في التتمة انهما مبنيان على الخلاف فيما لو اشترى
لنفسه والاصح المنع لما فيه من تعلق العهدة بالوكيل وقوله في الكتاب ولا يصح ضمانه
وشراؤه لنفسه الا باذنه بالحال الا ان حقيقته يصح شراؤه وايراد الوسيط يدل على
ان المراد من قوله على الاصح الاصح من الطريقين وقوله وقيل انه يصح كما في المفلس

اشارة الى الطريق الثاني والمعنى انه يصح في قول كما في المفلس وقوله لانه عاجز
عن الوفاء بالملتزم وجهه في الضمان ظاهر فان الاداء في الحال متعذر عليه واما في
الشراء فهو مبني على ان السيد احق بالمبيع منه ولا سبيل للثمن متعلق في الحال
الخامسة العبد هل يملك بتمليك السيد فيه قولان القديم نعم وبه قال مالك
لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال من باع عبدا وله مال اضاف المال اليه والجديد لا
وبه قال ابو حنيفة لانه لا يملك بالارث فلا يملك بتمليك السيد ولانه مملوك فاشبه البهيمة
وعن احمد روايتان كالقولين فان قلنا بالقديم فللسيد الرجوع عنه متى شاء
وليس للعبد التصرف فيه الا باذن السيد وله ان يستثني الحالة التي ملكه اياه ان
اذن له فيه وعن الاستاذ ابي اسحق منعه لضعف الملك ولو لم ياذن له في التسري
فليس له ذلك وعنه وجه ولو كان له عبدان فملك كل واحد منهما صاحبه
فالحكم للملك الثاني ويعود حق رجوع على الاول فان وقعا دفعة واحدة من وكيلين
بطلا معا والله تعالى اعلم

الباب الثاني
في التحالف

والنظر في سببه وكيفيته وحكمه اما السبب فهو التنازع في تفصيل العقد وكيفيته
بعد الاتفاق على الاصل كالخلاف في قدر العوض وجنسه وقدر الاجل واصله
وشرط الكفيل والخيار والرهن وعندهم يوجب التحالف ذات السلعة قائمة
او هالكة حتى مع الهالك فذاك قبل القبض وبعده لقوله صلى الله
عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان تحالفا فرادا الاصل في الباب

ما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف
المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار ومعناه ان المبتاع بالخيار
من امساكه بما حلف عليه البائع وبين ان يحلف على ما يقوله والرواية الاخرى
اذا اختلف المتبايعان تحالفا وفي رواية اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة
لاحدهما تحالفا اذا عرف ذلك فالكلام الباب يقع في ثلثة فصول
احدها في السبب المحوج الى التحالف ومتى تبايع اثنان ثم وقع بينهما اختلاف فذلك
اما ان يكون مع الاتفاق على عقد صحيح او لا معه القسم الاول ان يختلفا
مع الاتفاق على عقد صحيح مثل ان يختلفا في قدر الثمن فيقول البائع بعتك هذا بمائة
ويقول المشتري بخمسين فينظر ان كان لاحدهما بينة قضي بها وان اقام كل واحد منهما
بينة على ما يقوله ففيه قولان من حيث ان كل واحد منهما مدع ان قلنا بالتساقط فكان
لا بينة وان قلنا بالتوقف الى ظهور الحال وان لم يكن لواحد منهما بينة تحالفان
لان كل منهما مدع ومدعى عليه فالبائع مدع زيادة الثمن ومدعى عليه في تمليك
السلعة بالاقل والمشتري بالعكس وفاد المدعى بينة حلف لكل احدهما واو
في ذلك بين ان تكون السلعة قائمة او هالكة وقال ابو حنيفة انما يتحالفان
عند قيام السلعة اما اذا هلكت فالقول قول المشتري مع يمينه وعن احمد
روايتان كالمذهبين وعن مالك مثل ذلك ويروى بالتحالف قبل القبض
يتحالفان وان كان بعده فالقول قول المشتري لنا ما سبق من اطلاق
الاخبار وقياس حالة الهلاك على حالة البقاء ولا فرق الظاهر ان يقع
اختلاف بين المتبايعين او بين ورثتهما بعدهما وقال ابو حنيفة ان كان

المسمى غير مفوض فتحالفا والا فالقول قول ورثة المبتاع ولو اختلفا
في جنس الثمن او في بعض صفاته فهو كالخلاف في القدر وكذلك الخلاف
في قدر المبيع بان يقول البائع بعتك هذا العبد ويقول المشتري هذا العبد وهذا
الثوب والاختلاف في قدر الثمن والمبيع معا بان يقول البائع بعتك العبد
بالف ويقول المشتري بعتنيه وهذه الجارية بالفين ولو قال البائع بعتك
هذا العبد وقال المشتري بعتني هذه الجارية ولم يختلفا في الثمن نظر
ان كان معينا تحالفا كما لو اختلفا في جنس الثمن وان كان الثمن في الذمة فوجهان
احدهما انهما يتحالفان ايضا كما لو كان معينا وبهذا اجاب ابن الحداد
واختاره القاضي ابو الطيب وابن الصباغ والثاني انه لا تحالف
لان المبيع مختلف فيه والثمن ليس بمعين حتى يرتبط به العقد وعلى هذا عن
الشيخ ابي حامد واختاره الامام وصاحب المهذب ونظير المسئلة
من الصداق ان يقول الزوج اصدقتك اباك فقالت بل امي وقد اوردها
صاحب الكتاب في اخر كتاب الصداق ورأى الاصح التحالف فان قلنا
لا تحالف حلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه صاحبه ولم يجمع احدهما
في اليمين بين النفي والاثبات ولا يتعلق بيمينهما فسخ ولا انفساخ
ولو كانت المسئلة بحالها واقام كل واحد منهما بينة على ما ذكره
سلمت الجارية للمشتري واما العبد فقد اقر البائع ببيعه وقامت البينة عليه
فان كان في يد المشتري او عنده وان كان في يد البائع فوجهان احدهما
انه يسلم الى المشتري ويجبر على قبوله والثاني لا يجبر لانه ينكر ملكه

فعلى هذا ابعضه الحاكم ويسعى عليه من كسبه فان لم يكن له كسب
ورأى الحظ في بيعه وحفظ ثمنه فعل ولو اتفقا على المبيع والثمن
واختلفا في شرط الخيار او قدره او شرط الرهن بالثمن او الكفيل او شرط
الاجل او قدره جرى التحالف ايضا خلافا لابي حنيفة واحمد حيث قالا
الاختلاف في شروط العقد لا يقتضي التحالف ولكن القول قول
من ينفيها لنا اطلاق الاخبار السابقة والروايات المذكورة
في الكتاب ولا يخفى المواضع المستحقة للعلامات من الفاظ الكتاب
قال ويجري في كل معاوضة كالصلح عن دم العمد والخلع
والنكاح والاجارة والمساقاة والقراض والجعالة ولكن اثره
في الدم والبضع الرجوع الى بدل الدم ومهر المثل وفسخ الخلع
والنكاح والصلح ولو قال وهبتني هذا فقال بل بعتنيه
فالقول قوله في انه ما وهبه ولم يتحالفا اذ لم يتفقا على عقد
في الفصل مسألتان احدهما ان التحالف لا يختص بالمبايعات
بل يجري في سائر عقود المعاوضات من السلم والاجارة والمساقاة
والقراض والجعالة والصلح عن الدم والخلع والصداق والكتابة
طردا للمعنى ثم في البيع ونحوه يفسخ العقد بعد التحالف او ينفسخ
ويترادان كما سبق وفي الصلح عن الدم لا يعود استحقاق الدم بل اثر التحالف
في الرجوع الى الدية وكذلك لا يرتد البضع ولكن في النكاح ترجع
المرأة الى مهر المثل وفي الخلع الزوج وسيعود ذكر هذا الكلام

في كتابها ذكر الامام في هذا الموضع انه لا يقال
اي معنى في التحالف في القراض مع انه جائز وكل واحد منهما يستقل
من فسخه بكل حال وابدى لك بان القاضي الحسين منع من التحالف في
البيع في زمان الخيار ومكانه لامكان الفسخ بسبب الخيار واجاب
بان التحالف ما وضع للفسخ ولكن عرضت الايمان رجاء ان ينكل الكاذب ويتقرر
العقد بيمين الصادق فاذا لم يتفق ذلك واصرا فسخ العقد للضرورة
ومانع القاضي يبادر لا يشكل لانه قد يهم بالاخرى الى موافقة
ورأي في القراض لم يتصل بعد التحالف قبل الخوض في العمل فمعنى لم
واما بعد العمل فالنزاع يؤول الى المقصود لاخر فيه من ربح او اجر
مثل فيتحالفان والجعالة كالقراض المسألة الثانية لو قال
بعتك هذا بالف فقال بل وهبتنيه فلا تحالف اذ لم يتفقا على عقد
ولكن يحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه صاحبه فاذا حلفا فعلى
مدعي الهبة رده بزوائده هذا هو المشهور [illegible] احدهما
عن صاحب المهذب رواية قول ان القول قول مدعي الهبة لانه مالك
باتفاقهما وصاحبه يدعي عليه ما الاصل براءة ذمته عنه والثاني
اطلق في التتمة وجهين انهما يتحالفان وادعى انه الصحيح ولو قال
بعتك هذا بالف فقال بل رهنته حلف كل واحد على نفي ما يدعيه
صاحبه ورد الالف واسترد العين ولو قال رهنته بالف
استقرضته فقال بل بعتنيه بالف فالقول قول المالك مع يمينه

ويرد الالف ولا يمين على الآخر ولا تحالف هنا لانه لا يدعيه قاله
في المهذب ما لكـــ ولو تنازعا في شرط مفسد ككيله
والاصح ان القول قول من ينكر الشرط الفاسد ولو رد عليه المبيع بعيب
فقال ليس هذا الذي قبضته مني فالقول قوله ولو جرى ذلك في المسلم فيه
ففيه خلاف من حيث انه لم يعترف له بقبض صحيح فيه لو رضي به
القسم الثاني ان يختلفا من غير الاتفاق على عقد صحيح بان يدعي احدهما
صحة العقد والآخر فساده كما اذا قال بعتك بالف فقال المشتري
بل بالف وزق خمر او قال احدهما شرطنا في العقد شرطا مفسدا وانكر الآخر
ولا تخالف وفيمن القول قوله وجهان اصحهما عند صاحب المهذب
ان القول قول من يدعي الفساد مع يمينه لان الاصل عدم العقد الصحيح
وبقاء الملك لمالكه وصار كما لو اختلفا في اصل البيع واصحهما عند المصنف
وهو اختيار الشيخ ابي حامد وابن الصباغ ان القول قول من يدعي الصحة
لان الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة واحتج لهذا الوجه بنصه
في البويطي في من اسلم الى رجل في طعام واختلفا فادعى المسلم اليه
انه شرط فيه الخيار وانكر المسلم ان القول قول المسلم مع يمينه وايضا
فلو قال بعتكه وهو حر الاصل وقال البائع بل هو مملوك
فالقول قول البائع وذكر الائمة تخريج الوجهين على اصلين
احدهما عن القاضي ابي الطيب ان اصل الوجهين قولان للشافعي رضي الله عنه
فيمن تكفل برجل ثم اختلفا فقال الكفيل على اني بالخيار فيها وانكر المكفول له

ان القول قول الكفيل او المكفول له والثاني عن القفال ان
اصلهما القولان في من قال لفلان علي الف من ثمن خمر هل يؤخذ باول
كلامه ام يقبل كونه من ثمن الخمر ان قلنا بالثاني فالقول قول مدعي
الفساد وان قلنا بالاول فالقول قول من يدعي الصحة والتخريج ان
تخريج الوجهين على قولي تقابل الاصل والظاهر ولو قال بعتك بالف
فقال بل بخمر او بثمن مجهول ففي المهذب نقل طريقين اظهرهما طرد الوجهين
والثاني القطع بالفساد لانه لم يقر بثمن ملزم واذا فرعنا على ان
القول قول مدعي الصحة فلو قال بعتك بالف فقال بل بخمسمائة
وزق خمر وحلف البائع على نفي الفساد صدق فيه وبقي التنازع في قدر الثمن
فيتحالفان ثم الفصل يشتمل على مسألة اخرى في اختلاف المتعاقدين
من وجه آخر وهي ان يشتري عبدا مثلا ثم يجيء بعبد ويريد رده بعيب فيه
فيقول البائع ليس هذا ما بعتكه وقبضته مني فالقول قول البائع
لان المشتري يريد الفسخ والاصل مضيه على السلامة ولو جرى ذلك
في السلم وقال ليس هذا على الوصف الذي اسلمت اليك فيه فوجهان
احدهما ان القول قول المسلم اليه مع يمينه كما ان القول قول
البائع وهنا احالــــ في التتمة واصحهما ان القول قول
المسلم لان اشتغال ذمته بمال السلم معلوم والبراءة غير معلومة
ونقله الى صورة البيع لانهما اتفقا على قبض ما ورد عليه الشراء
وتنازعا في سبب الفسخ والاصل استمرار العقد والوجهان جاريان

في الثمن في الذمة لأن القول قول الدافع والقابض وعن ابن سريج وجه ثالث
وهو أنه يفرق بين ما يمنع صحة القبض وبين العيب الذي لا يمنعها فإذا كان الثمن
دراهم في الذمة وفرض هذا النزاع وكان ما أراد البائع رده زيوفا ولم يخرج رقا
فالقول قول البائع لإنكاره أصل القبض الصحيح ولو كانت دونها لكونها ردية
النوع لخشونة أو اضطراب سكة فالقول قول المشتري لأن أصل القبض
قد تحقق ولو رضي به لوقع المقبوض عن الاستحقاق وإن لم يخرج نقرة كانت له
قيمة لأن الاستبدال عن الثمن جائز على الصحيح وقوله في الكتاب لرجوع التفاوت
إلى الصفة أراد تفاوت الجودة والرداءة فإن أخذ الردي عن الجيد جائز وأما
المانع من الأخذ تفاوت الجنس ولو كان الثمن معيبا فهو كالمبيع فإذا وقع فيه
هذا الاختلاف فالقول قول المشتري مع يمينه قال في التهذيب لو كان
المتغير نحاسا لا قيمة له فالقول قول الراد لأنه يدعي بقاء ملكه وفساد
العقد والداركي يقول ينبغي أن يجيء هذا على الخلاف فيما إذا ادعى
أحدهما صحة العقد والآخر فساده ولو اشترى طعاما كيلا وقبضه
بالكيل أو وزنا وقبضه بالوزن أو أسلم فيه وقبضه ثم جاء وادعى نقصا فإنه
نظر إن كان قدر ما يقع مثله في الكيل والوزن قبل وإلا فقولان عن رواية الربيع
أحدهما أن القول قول القابض مع يمينه لأن الأصل بقاء حقه ويحكى
هذا عن أبي حنيفة ورجحه صاحب التهذيب والثاني ويحكى عن مالك أن
القول قول الدافع مع يمينه لأنهما اتفقا على القبض والقابض يدعي الخطأ
فيه فيحتاج إلى البينة كما لو اقتسما ثم جاء أحدهما وادعى الخطأ فيه يحتاج

إلى البينة وهذا أصح عند القاضي أبي الطيب وغيره ولو اختلف المتعاقدان
في القبض فالقول قول المشتري ولو باع عصيرا وحصل القبض ووجد
خمرا فقال البائع تخمر في يدك وقال المشتري بل سلمته خمرا فالعقد فاسد وأمكن
الأمران جميعا فقولان أحدهما أن القول قول البائع لأن الأصل بقاء الحلاوة والثاني
القول قول المشتري لأن الأصل عدم القبض الصحيح ولو قال أحدهما إنه كان
خمرا عند البيع فهذا يدعي فساد العقد والآخر يدعي صحته وقد سبق حكمه وهذا
بخلاف ما لو باع لبنا فاحتلبه المشتري في ظرفه ووجد فيه فأرة وأشار على نجاسته
عند القبض أو عند البيع ولو قال المشتري بعتني العبد بشرط أنه كاتب وأنكر
البائع فوجهان أحدهما أن القول قول البائع كما لو اختلفا في الأجل أو الخيار
قال في التتمة وهذا أصح ولو كان الثمن مؤجلا واختلفا في انقضاء الأجل
فالأصل بقاؤه قال الأئمة أما كيفية اليمين فالبداءة بالبائع وفي السلم
بالمسلم إليه وفي الكتابة بالسيد لأنهما في رتبة البائع وفي الصداق
بالزوج لأنه في رتبة بائع الصداق وأثر التحالف يظهر فيه لا في البضع
وقيل إنه يبدأ وهو مخرج وقيل يتساويان فيقدم بالقرعة ويرى
القاضي ثم يحلف البائع يمينا واحدة يجمع بين النفي والإثبات ويقدم النفي
فيقول والله ما بعت بكذا بل بعت بكذا فإن حلف البائع عليهما فنكل
المشتري عنهما قضي عليه وفيه قول مخرج أنه لا يجمع في يمين
واحدة بين النفي والإثبات بل يحلف البائع على النفي ثم المشتري على النفي
ثم البائع على الإثبات ثم المشتري على الإثبات فيتعدد الأيمان

العيب والثاني أنهما تحالفا لو اختلفا في صح

بالمشتري

الفصل الثاني في صفة التحالف وقاعدته أن يحلف كل واحد من المتعاقدين
على إثبات ما يقوله ونفي ما يقوله صاحبه ثم فيه مسئلتان إحداهما فيمن يبدأ به
من المتعاقدين وقد نص في البيع أنه يبدأ بالبائع وفي السلم أنه يبدأ بالمسلم إليه
وفي الكتابة بالسيد وهذه النصوص متوافقة وفي الصداق أنه يبدأ بالزوج وظاهره
يخالف سائر النصوص لأن الزوج شبيه بالمشتري ونص في الدعاوى أنه إن بدأ
بيمين البائع خير المشتري وإن بدأ بيمين المشتري خير البائع وهذا يشعر
بالتسوية والتخيير وللأصحاب طريقان أظهرهما أن المسئلة على ثلاثة أقوال أظهرها
أن البداءة بالبائع وبه قال أحمد واحتجوا له بأن جانبه أقوى لأن ملكه على الثمن
تم بالعقد وملك المشتري على المبيع لا يتم بالعقد ولأن المبيع يعود إليه
بعد التحالف والثاني أن البداءة بالمشتري وبه قال أبو حنيفة لأن البائع يدعي عليه
زيادة ثمن والأصل براءة ذمته عنها فيقوى بذلك جانبه والثالث أنه لا بداءة
بل يتساويان لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح وعن الشيخ أبي حامد
أن هذا القسم لم يكن إلا ولا ظاهر المذهب وعلى هذا فوجهان أظهرهما
أن الحاكم مخير في ذلك يبدأ بمن اتفق والثاني أنه يقرع بينهما كالزوج من المتسابقين
إلى المجلس والطريق الثاني القطع بأن البداءة بالبائع ومن قال بهذا
قطع بأن البداءة في اختلاف الزوجين بالزوج على ما نص عليه وفرق من
جهتين إحداهما أن تحالف الزوجين إنما يظهر في الصداق دون البضع
والزوج هو الذي ينازع في الصداق فكان كالبائع له والثاني أن تقديم
البائع إنما كان لقوة جانبه بحصول المبيع له بعد التحالف وفي النكاح

يبقى البضع للزوج وأما النص في كتاب الدعاوى فمنهم من أوله وقال إذا
قلنا بالطريقة الثانية فإن الخلاف فيما اقتضينا البائع لم يختلف من نزل منزلته في سائر
العقود وفي الصداق فيأتي وجهان أحدهما أن البداءة بالمرأة نقله صاحب التهذيب
وغيره وأوفقهما للنص أن البداءة بالزوج لما مر ولو قدمنا المشتري فالعكس
العكس في الوجهين والله أعلم ثم ههنا أمران يهمان أحدهما أن جميع ما ذكرناه
في الاستحباب دون الإيجاب والاستحقاق نص عليه الشيخ أبو حامد وصاحب التهذيب
والتتمة وهو أحد ما حمل عليه نصه في الدعاوى والثاني أن تقديم أحد الجانبين
مخصوص بما إذا باع عرضا بثمن في الذمة فأما إذا باع عرضا بعرض فلا يتجه
إلا التسوية على ما ذكره الإمام وينبغي أن يخرج ذلك على أن الثمن ماذا وقد سبق
الخلاف فيه المسئلة الثانية في عدد اليمين وصفتها ظاهر نص الشافعي
رضي الله عنه الاكتفاء بيمين واحدة من كل واحد من المتعاقدين يجمع فيها بين
النفي والإثبات فيقول البائع ما بعته بخمس مائة وإنما بعته بألف ويقول المشتري
ما اشتريته بألف وإنما اشتريته بخمس مائة ولو كان في يد رجلين دار وادعى كل
واحد منهما أن جميعها له فالنص أن كل واحد منهما يحلف على مجرد نفي
استحقاق صاحبه ما في يده ولو حلف أحدهما ونكل الآخر فالحالف يحلف
يمينا أخرى للإثبات وللأصحاب فيهما طريقان أصحهما تقرير النصين
والفرق أن منفي كل واحد منهما في ضمن مثبته لأن العقد واحد
بالاتفاق والنزاع في صفته وكانت الدعوى واحدة فجاز التعرض في
اليمين الواحدة للنفي والإثبات وفي مسئلة الدار منفي كل واحد منهما منازع في مثبته

فلا معنى ليمينه على الاثبات قبل نكول صاحبه والثاني النص ويخرج قول من مسئلة الدار انما الحرقته وو جهه الجري على قياس الخصومات فان يمين الاثبات لا يبدأ بها في غير القسامة وهل يتطرق تخريج قول مما خرجه في مسئلة الدار ايضا قال كثيرون نعم حتى يحصل قولان بالنقل والتخريج وقال الشيخ ابو حامد والامام لا وهو الحق لان كل واحد منهما لا يحتاج فيما في يده الى الاثبات واليمين على الاثبات يمين الرد فكيف يحلف الاول يمين الرد وصاحبه لم ينكل وكيف يحلف الثاني ولا يحلف صاحبه النص ويخرج الى الاكتفاء بيمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات فاذا حلف احدهما ونكل الثاني قضي للحالف سوا نكل عن النفي والاثبات جميعا او عن احدهما والنكول عن البعض كهو عن الكل وينبغي ان يقدم النفي على الاثبات لان النفي هو الاصل في الايمان وعن الاصطخري ان الاثبات يقدم لانه المقصود وهذا الخلاف في الاستحباب او الاستحقاق والاظهر الاول ويقال الامام الثاني وان قلنا يحلف اولا على مجرد النفي ولو اضاف اليه الاثبات كان لغوا واذا حلف من وقعت البداية به على النفي عرضت اليمين على الثاني وان نكل حلف الاول على الاثبات وقضي له وان نكل عن الاثبات لم يقض له لاحتمال صدقه في نفي ما ادعى صاحبه وكذبه فيما ادعى هو على الشيخ لم يجد انه كما لو نكل الثاني لان نكول المردود عليه عن يمين الرد نازل في الدعاوى منزلة حلف الناكل اولا ولو نكل الاول عن اليمين حلف الاخر على النفي فوجهان اصحهما انه قال الشيخ لم يجد انه يحكم بذلك ولا حاجة بعده الى يمين الاثبات لان المحوج الى الفسخ جهالة

الثمن وقد حصلت والثاني انه تعرض يمين الاثبات عليهما فان حلفا ثم التحالف وان نكل احدهما قضي للحالف والقول في انه تعدد يمين النفي او الاثبات كما ذكرنا على عدم الاكتفاء بيمين واحدة ولو عرض اليمين عليهما فنكلا جميعا ففيه وجهان للامام احدهما ان سكوتهما كتحالفهما كما اذا ادعى رجلان مولودا ان ذلك كتحالفهما والثاني انه يوقف الامر وكانهما تركا الخصومة والله اعلم وقوله في الكتاب في المسئلة الاولى وفي قول انه يبدأ بالمشتري وهو مخرج انما ذكر ذلك لانه ماخوذ من نصه في الصداق ويجوز اعلام قوله وفي قول في الموضعين بالواو للطريقة القاطعة بان البداية بالبائع معلم بالحاء وقوله فيتخير القاضي او راي القاضي ليس للتخيير وانما اراد الوجهين اللذين بمعناهما وقوله ويتقدم النفي في المسئلة الثانية معلم بالواو وقوله بل يحلف البائع على النفي الى اخره مفرع على ان البداية بالبائع

قال اما حكم التحالف فهو ان الفسخ اذا استمر على النزاع بعد قول مخرج انه ينفسخ ثم القاضي يفسخ او من اراد من المتعاقدين وفيه وجهان الفصل الثالث في حكم التحالف وثمرته اذا تحالف المتعاقدان لم ينفسخ العقد وجهان احدهما انه ينفسخ كما ينفسخ النكاح بتحالف المتلاعنين ولان التحالف يحقق ما قالاه ولو قال البائع بعت بالف وقال المشتري اشتريت بخمسمائة لم ينعقد وكذلك هاهنا واصحهما وهو المنصوص انه لا ينفسخ النص ويخرج ان قلنا بالاول فلو تصادقا على احد الثمنين لم يعد بل لا بد من تجديد عقد

وهل ينفسخ في الحال او يعتبر لارتفاع العقد من اصله فيه وجهان اظهرهما اولهما
لعود المبيع فانه من المشتري بعد الاختلاف وحكى الشاشي عن ابي بكر
الفارسي ولو قلنا بالاصح فالحاكم يفسخه عوضا عن التحالف الى المواقعة فنظر
هل يعطي المشتري ما يقوله البائع من الثمن فان فعل اجبر البائع عليه والا نظر
هل يقنع البائع بما يقوله المشتري فان فعل فذاك والا فحينئذ يحتاج الى فسخ
العقد ومن الذي يفسخه فيه وجهان احدهما الحاكم كالفسخ بالعنة لانه فسخ
مجتهد فيه واظهرهما ان للمتعاقدين ان يفسخا ولاحدهما ان ينفرد به
كالفسخ بالعيب قال الامام واذا قلنا الحاكم هو الذي يفسخ فذلك
اذا استمرا على النزاع ولم يفسخا او التمسا الفسخ فاما اذا اعرضا عن
الخصومة ولم يتوافقا على شيء ولا فسخا ففيه تردد ثم اذا انفسخ العقد
لينفسخ في الظاهر وهل ينفسخ في الباطن فيه ثلثة اوجه احدها لا لان
سبب الفسخ بعد امضاء لتعذر الوقوف على الثمن وانه امر يتعلق بالظاهر
والثاني نعم كالفسخ بالعيب والثالث ان كان البائع صادقا فانفسخ
لتعذر وصوله الى حقه كما لو فسخ بافلاس المشتري وان كان كاذبا فلا لتمكنه
من الوصول الى ما ثبت له وهكذا يجري مثل هذا الخلاف اذا تنازعا
على التفاسخ العقد بعد التحالف ام الحكم بالارتفاع باطنا الخلاف
اختلفوا فيه واذا قلنا بالارتفاع باطنا فلا حق له في تصرف كل واحد منهما
فيما عاد اليه وان منعنا لم يجز لهما التصرف لكن لو كان البائع
صادقا فهو ظفر فيما له من ظلمه بما استرد المبيع فله بيعه اما بالحاكم

في احد الوجهين او بنفسه في اصحهما ويستوفي حقه من ثمنه واعلم ان جميع ما
ذكرناه مفرع في ما اذا كان واحد وقول لم يكونا احدهما في تعيين اليمين وللامام
عبارة تحوي هذه الصور وسائر صور الاختلاف وهو ان الفسخ ان صدر من المحق
فالوجه نفوذه باطنا وان صدر من المبطل فالوجه منعه وان صدر منهما جميعا قال
لا شك في الانفساخ باطنا وليس ذلك موضوع الخلاف قال المصنف في الوسيط
كالوقف بلا واذا صدر من المبطل ولم ينفذ باطنا فطريق الصادق ان ينشئ الفسخ
ان اراد الملك فيما عاد اليه وان صدر من القاضي فالظاهر الانفساخ باطنا
لينتفع به المحق قال ثم يرد عين المبيع على البائع ان كان باقيا والا
فقيمته عند التلف اعتبارا بالقيمة يوم التلف على الاصح وقيل تعتبر يوم القبض
ولو كان المبيع عبدين وتلف احدهما ضم قيمة التالف الى القائم ولو كان
تعيب ضم ارش العيب اليه وان كان ابقا او مكاتبا او مرهونا او [illegible]
غرم القيمة واذا زالت الموانع ففي رد العين واسترداد القيمة خلاف
اذا انفسخ البيع بالتحالف او فسخ فعلى المشتري رد المبيع ان كان باقيا بحاله
لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ويسلم
له الولد والثمرة والكسب والمهر ولو كان تالفا فعليه قيمته سواء كانت
اكثر من الثمن الذي يدعيه البائع او اقل وفي القيمة المعتبرة وجوه قال
الامام اقوال اصحها عند المصنف ان الاعتبار بقيمته يوم التلف
لان مورد الفسخ العين لو بقيت والقيمة خلف عنها فاذا فات الاصل تحدد
النظر اليها والثاني انه يعتبر قيمته يوم القبض لانه وقت دخول المبيع في

صار بما لعوض من زيادة او نقصان فهو في ملكه ولم يذكر في الكتاب سوى هاذين
والثالث انه يعتبر اقل القيمتين لانها ان كانت يوم العقد اقل فالزيادة
حدثت في ملك المشتري وان كان يوم القبض اقل فهو يوم دخوله في ضمانه
وقد ذكر ما لنظر هذه الثلثة في القيمة التي يعتبر بها معرفة الارش
والسابع وقد اورده مع الاول في التهذيب ان الاعتبار باقصى القيم من
يوم القبض الى يوم التلف لان يده يد ضمان فيعتبر اعلى القيم وقال الشيخ ابو علي
هذا الخلاف ناظر الى ان العقد يرتفع من اصله او من حينه ان قلنا بالاول
فالواجب اقصى القيم وان قلنا بالثاني اعتبرنا قيمته يوم التلف ولو اشترى
عبدين وتلف احدهما ثم اختلفا وتحالفا فهل يرد العبد الباقي فيه الخلاف
المذكور في مثله اذا وجد الباقي معيبا ان قلنا يرد فيضم اليه التالف الى
وفي القيمة المعتبرة الاوجه ولعلنا نقول لم كان الاصح هاهنا غير
الاصح في القيمة المعتبرة لمعرفة الارش والجواب يجوز ان يكون
السبب فيه ما اشار اليه الامام وهو ان النظر الى القيمة ليس لنعرفه ولكن
لنعرف منها الارش الذي هو جزء من الثمن وكذلك الغرض فيما اذا تلف احد
العبدين ووجد عيبا بالباقي وجوزنا افراده بالرد لنوزع الثمن على قيمة
التالف والباقي وههنا الغرم القيمة فكان النظر الى حالة الاتلاف
اليق وان كان المبيع قائما الا انه قد تعيب رده مع الارش وهو قدر ما نقص
من القيمة لان الكل مضمون على المشتري بالقيمة فكذلك البعض مضمونا ببعض
القيمة بخلاف ما لو تعيب المبيع في يد البائع واقضى الامر الى الارش

بجزء من الثمن لان الكل مضمون على البائع بالثمن فكذلك البعض قال
الشيخ ابو علي هذا اصل مطرد في المسائل ان كل موضع لو تلف الكل كان
مضمونا على الشخص بالقيمة واذا تلف البعض كان مضمونا عليه ببعض القيمة المعمول
وعلى الا في صورة وهي اذا عجل زكاة ماله ثم تلف ما في يده قبل الحول وكان عجل
الفاعل للمسكين قيمته ولو كان معيبا ففي الارش وجهان وهذه المسئلة قد شاهدناها
في موضعها ونبه الشيخ الى طرد الاصل فيها ثم التالف قد يكون حسيا وقد
يكون حكما كما لو تزوج الجارية المبيعة او العبد المبيع فعليه ما بين قيمتها
مزوجة وخلية وتعود الى البائع والنكاح بحاله وعن الفارسي انه يبطل
النكاح ايضا ومهما احلفنا في قدر القيمة او الارش فالقول قول المشتري
لانه الغارم ولو كان العبد المبيع قد ابق من يد المشتري حين تحالفا
لم يمنع الفسخ لان الاباق لا يزيد على التلف ويغرم المشتري قيمته لتعذر
الوصول اليه وكذلك لو كاتبه كتابة صحيحة ولو رهنه فالبائع بالخيار بين
اخذ القيمة وبين الصبر الى انفكاك الرهن ولو اجره فيبنى على ان بيع المستاجر
هل يجوز ان قلنا لا فهو كما لو رهنه وان قلنا نعم فللبائع اخذه لكنه
يترك عند المستاجر الى انقضاء المدة والاجرة المسماة للمشتري وعليه للبائع
اجرة المثل للمدة الباقية وان كان قد اجره من البائع فله اخذه لا
بحاله وفي انفساخ الاجارة وجهان كما لو باع الدار المكتراة من
المكتري ان قلنا لا ينفسخ فعلى البائع المسمى للمشتري وعلى المشتري
اجرة مثل المدة الباقية للبائع واذا غرم القيمة في هذه الصورة ثم ارتفع

المسماة

السبب الحاصل والممكن الرد فهل يسترد القيمة ويرد العين فيه ذلك

انه قبل انقطاع الحاصل بالملك امر اما الاول فيعقبه وجهان احدهما انه ينبغي

للمشتري والفسخ لا يرد على الاول كالبيع وانما هو وارد على القيمة واصحهما

انه في ابانة ملك للبائع والفسخ وارد عليه وانما جعل القيمة للحيلولة واما

المرهون والمكاتب فيهما طريقان احدهما طرد الوجهين واظهرهما وبه قال

الشيخ ابو محمد انه يقطع بعدم الملك للمشتري كما لو ان المشتري اذا افلس بالثمن

والعبد ابق لم يجز للبائع الفسخ والرجوع اليه ولو كان مرهونا او مكاتبا فليس

له ذلك واما المكري اذا امتنع بيعه فهو كالمرهون والمكاتب او كالاول لم يبطن

حق المكتري لا يتعلق بمورد البيع والفسخ وهو الرقبة فيه احتمالان للامام

فاذا قلنا نمنع الملك للمشتري فالفسخ وارد على القيمة كما في صورة التلف ولا رد

ولا استرداد واذا قلنا بالنقلان الى البائع بعد الرد والاسترداد

عند انقطاع الحيلولة والله اعلم نختم الباب بفروع احدها لو حلف

المتبايعان ثم حلف كل واحد منهما او فعله كالعبد المبيع ان لم يكن بعد التحالف

الامر كما قال ولا يعتق العبد في الحال لانه ملك المشتري وهو صادق

بزعمه لم ينفسخ العقد او عاد العبد الى البائع بسبب اخر عتق عليه لان المشتري

كاذب بزعمه والعبد قد عتق عليه فهو كمن اقر بحرية العبد ثم اشتراه

ولا يعتق في الباطن لان كان البائع كاذبا ويعتق على المشتري

ان كان المشتري صادقا ولا هذا العبد موقوف لا يدعيه البائع

ولا المشتري فلو صدق المشتري البائع حكم بعتقه عليه ويرد

الفسخ لم يقع باطنا كما لو رد العبد بعيب ثم قال كنت اعتقته برد الفسخ

ويحكم بعتقه ولو صدق البائع المشتري نظر ان حلف البائع بالحرية اولا

ثم المشتري فاذا صدقه البائع عقيب يمينه ثم عاد العبد اليه لم يعتق لانه لم يكذب

المشتري بعدما حلف بالحرية حتى يجعل مقرا بالعتق وان حلف المشتري بحريته اولا

ثم حلف البائع وصدقه عتق اذا عاد اليه لان حلفه بعد حلف المشتري

تكذيب له واقرار بالحرية عليه ولو كانت المسئلة بحالها لكن المبيع بعض العبد

فاذا عاد الى ملك البائع عتق ذلك القدر عليه ولم يقوم على الباقي لانه لم

يحصل العتق بمباشرته بل باقرار على غيره فصار كما اذا حلف اثنين وعبدا لعالم

احدهما اعتق في هذا العبد والاخر الاخر لعتق نصيب المقر ولا يقوم عليه

الباقي وهذا الفرع من مولدات ابن الحداد الثاني اذا جرى البيع من وكيلين

واختلفا فمن يتحالفهما وجهان وجه المنع ان عرض اليمين ليخاف الظالم

فيقر واقرار الوكيل على موكله غير مقبول الثالث لو كان المبيع جارية

ووطئها المشتري ثم اختلفا وتحالفا لزمه ثيبا فلا شي عليه مع ردها

وان كانت بكرا ردها مع ارش البكارة لانه نقصان جزء واذا ترافع

المتبايعان الى مجلس الحكم ولم يتحالفا بعد فهل للمشتري

وطي الجارية فيه وجهان اصحهما نعم لبقاء ملكه وبعد التحالف

وقبل الفسخ وجهان مرتبان واولى بالتحريم لاشرافه على الزوال

الرابع لو تقايلا المتبايعان او رد المشتري المبيع بالعيب بعد

قبض البائع الثمن واختلفا في قدر الثمن فالقول قول البائع مع يمينه

قلت ينبغي ان يكون الحكم [illegible] كالفسخ

لان العقد قد ارتفع والمسمى يدعي زياده والاصل عدمها والله اعلم

كتاب السلم والقرض

وفيه بابان

الباب الاول

في شرائطه والمتفق عليه منها خمسه الاول تسليم راس المال في المجلس
جبرا للغرر في الجانب الاخر ولو كان في الذمه فعين في المجلس جوز لتعين
في العقد وهو كذلك في الصرف ويصلح ذلك في بيع الطعام خلاف وفيهما فسخ السلم
ليستبدل عن راس المال وان كان قد عين بعد العقد على الاصح قال الله تعالى
يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى الايه وعن ابن عباس رضي الله عنهما
ان المراد منه السلم وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينه وهم يسلفون
في التمر السنه والسنتين وربما قال الثلاث فقال من اسلف فليسلف في كيل
معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وجمع في هذا الكتاب بين السلم
والقرض لتقاربهما واشتراكهما لفظا ومعنى اما اللفظ فلان كل
واحد منهما يسمى سلفا واما المعنى فلان كل واحد منهما اثبات مال في
الذمه مبذول في الحال وذكروا في تفسير السلم عبارات متقاربه
منها انه عقد على موصوف في الذمه ببدل يعطى عاجلا ومنها
انه اسلاف عوض حاضر في عوض موصوف في الذمه ومنها انه تسليم
عاجل في عوض لا يجب تعجيله واعلم ان السلم بيع على ما مر وقد سبق
القول فيما يعتبر لصحة البيع والسلم يختص بامور عقد الباب الاول

لبيانها وانما قال والمتفق عليه منها خمسه لان معظم الائمة جعلوا
شرائط السلم سبعا وضموا الى الخمس العلم بقدر راس المال وتبيان
موضع التسليم وفيهما اختلاف قول كما سياتي وقد ادرج حجة الاسلام
في اثناء الكلام لكن لم يعدهما في الترجمه وقد تعداهم السبع وجمعته
الامر فيه لذلك الخلف الشرط الاول تسليم راس المال في مجلس
العقد واحتج لاشتراطه بان المسلم فيه دين في الذمه فلو اخر تسليم
راس المال عن المجلس لكان ذلك في معنى بيع الكالي بالكالي لان تاخيره
السلم بالاول دلالة الدينه في الصرف وغيره وقوله في الكتاب جبرا
للغرر في الجانب الاخر اراد به ان الغرر في المسلم فيه احتمل للحاجة
فجبر ذلك بتاكيد العوض الثاني بالتعجيل كيلا يعظم الغرر في الطرفين
اذا تقرر ذلك فلو تفرقا قبل قبض راس المال بطل العقد ولو قال
لو جنسه واجمعوا على ان باخر السلم مده يسيره كاليوم واليومين
لم يضر ولو تاخر مده طويله بطل العقد ولو تفرقا قبل تسليم بعضه
بطل العقد فيما لم يقبض وسقط بقسطه من المسلم فيه والحكم في
المقبوض كما لو اشترى شيئين فتلف احدهما قبل القبض ولو احال
بجعل راس المال منفعة دار او عبد مدة معلومه وسلمها
فتسليم العين ولا يشترط تعيين راس المال عند العقد بل لو
قال اسلمت اليك دينارا في ذمتي في كذا ثم عين وسلم في المجلس
جاز وكذلك في الصرف لو باع دينارا بدينار او بدراهم في الذمه

ثم عين وسلم في المجلس جاز ولو باع طعاما بطعام في الذمة ثم عين
وسلم في المجلس فوجهان احدهما المنع لان الوصف فيه يطول الخلاف
فان الامر في النقود اهون ولهذا يكتفى فيها بالاطلاق ولا يكتفى في العروض
والثاني الجواز ويصفه كما يصف المسلم فيه والاشبه بكلام الشيخ اي ع
والائمة لكن هذا اظهر وظني انه قد تقدم ذكر هذا الخلاف او نظيره
ولو قبض راس المال ثم اودعه المسلم اليه قبل التفرق جاز ولو رده عليه
بدين كان له عليه قال ابو العباس الروياني لا يصح لانه تصرف فيه
قبل ابرام ملكه عليه فاذا تفرقا فعن بعض الاصحاب انه يصح السلم
لحصول القبض وابرام الملك ويستانفان اقباضه للدين ولو كان له
في ذمة الغير دراهم فقال اسلمت اليك الدراهم التي في ذمتك في كذا فان
ان شرط الاجل فيه فهو باطل لانه بيع الدين بالدين وان كان حالا ولم يسلم
المسلم فيه قبل التفرق فكذلك وان احضره وسلمه فوجهان احدهما يصح
كما لو صالح من تلك الدراهم على دينار وسلمها في المجلس واظهرهما
المنع لان قبض المسلم فيه ليس بشرط ولو كان السلم حالا ولو وجد
لكان متبرعا به واحكام البيع لا تبنى على التبرعات الا ترى انه
لو باع طعاما بطعام الى اجل ثم تبرعا بالاحضار لم يجز
واطلق صاحب التتمة الوجهين في انه لو سلم المسلم اليه
في المجلس وهو حال هل يغني عن تسليم راس المال والاظهر
المنع ولا يجوز ان يحيل المسلم براس المال على غيره ولو قبضه

المسلم اليه من المحال عليه في المجلس لان الحوالة تحول الحق الى ذمة
المحال عليه فهو يؤديه من جهة نفسه لا من جهة المسلم ولو قبضه المسلم
وسلمه الى المسلم اليه جاز ولو قال للمحال عليه سلمه اليه ففعل لم يكف
لصحة السلم لان الاذن في ازالة ملكه لا يصح وكذا لو امر بجعل
المسلم اليه وكيلا عن المسلم في قبض ذلك ثم المسلم يقبض منه ولا يكفيه
ان يقبض من نفسه ولو احال المسلم اليه براس المال على المسلم فتفرقا
قبل التسليم فالعقد باطل وان جعلنا الحوالة قبضا لان المعتبر في السلم
القبض الحقيقي ولو احضر راس المال فقال المسلم اليه سلمه اليه ففعل
صح ويكون المحتال وكيلا عن المسلم اليه في القبض ولو كان راس المال
دراهم في الذمة فصالح عنها على مال لم يصح ولو قبض ما صالح عليه
ولو كان عبدا فاعتقه المسلم اليه قبل القبض لم يصح ان قلنا يصح اعتاق
المشتري قبل القبض وان صححناه فوجهان وجه المنع انه
لو نفذ لصار قابضا من طريق الحكم وانه غير كاف في السلم بدليل الحوالة
فعلى هذا ان تفرقا قبل قبضه بطل العقد وان تفرقا بعده صح
وفي نفوذ العتق وجهان ومتى فسخ السلم بسبب يقتضيه وكان راس
المال معينا في ابتداء العقد وهو باق رجع المسلم اليه وان كان
تالفا رجع الى بدله وهو المثل او القيمة وان كان راس المال
موصوفا في الذمة ثم عجل في المجلس وهو باق فهل له المطالبة
بعينه ام للمسلم اليه الاتيان ببدله فيه وجهان وجه الثاني

ان العقد لم يتناول الا المعين ووجه الاول وهو الاصح ان المعين
في المجلس كالمعين في العقد فرع اذا وجد راس المال
في يد المسلم اليه واختلفا فقال المسلم اقبضته بعد التفرق وقال المسلم اليه
بل قبله واقام كل واحد منهما بينة على ما قاله قدمت بينة المسلم اليه اولى لانها
ناقلة حكي ذلك عن ابن سريج قال واصح القولين وهو اختيار المزني
ان راس المال اذا كان جزافا غير مقدر جاز العقد كما يجوز في البيع بثمنه ان
عرف … ان راس المال يجوز ان يكون في الذمة ثم يسلم في المجلس ويجب
ان يكون معينا في العقد فعلى القول الاول لا بد من معرفة قدره وذكر
صفاته اذا كان في الذمة وعلى القول الثاني هل تكفي معاينته
فيه قولان احدهما لا بل لا بد من بيان صفاته ومعرفة مقداره بالكيل
في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع في المذروعات لانه احد
العوضين في السلم فلا يجوز ان يكون جزافا كالعوض الثاني والثاني
فان السلم لا يتم في الحال وانما هو عقد منتظر تمامه بتسليم
المسلم فيه وربما يتعذر ويكون راس المال تالفا فلا يدرى الى ماذا
يقع الرجوع وبهذا القول قال مالك واحمد واختاره ابو اسحق
واصحهما قال المزني ان المعاينة كافية كما في البيع واحتمال
الفسخ ثابت في البيع كما في السلم هذا في المثليات ولو كان راس
المال متقوما وضبطت صفاته بالمعاينة ففي اشتراط معرفة
قيمته طريقان منهم من طرد القولين والاكثرون قطعوا بصحة السلم

ولا فرق على القولين بين السلم الحال والمؤجل ومنهم من خص القولين
بالسلم المؤجل وقطع في الحال بان المعاينة كافية كما في البيع ثم
موضع القولين ما اذا تفرقا قبل العلم بالقدر والقيمة اما اذا اعلم
ثم تفرقا فلا خلاف في الصحة وتكلم الاصحاب على هذين انه هل يجوز
ان يجعل راس مال السلم ما لا يجوز السلم فيه ان قلنا لا يصح بمعاينته
والا فلا قال الامام ولست اذكر على هذا الاطلاق بل اللؤلؤ الثمينة
اذا عرفنا قيمتها بالمعاينة وصفها وجب ان يجوز جعلها راس مال لامتناع
السلم فيها مع الافتراق في الوصف بسبب الوجود ولا معنى لاشتراط
عموم الوجود في راس المال واذا جوزنا السلم وراس المال جزاف
ثم اتفق الفسخ وتنازعا في قدره فالقول قول المسلم اليه لانه غارم
وقوله في الكتاب واصح القولين يجوز اعلامه بالواو ولان السلم اما
حال واما مؤجل اما الحال ففيه طريقة قاطعة واما المؤجل ففي
فان العاصي ان لنا طريقة قاطعة بالمنع وقوله جاز العقد معلم
بالواو والالف ويجوز اعلامه بالحاء لان عنده ان كان راس المال
مكيلا او موزونا وجب ضبط صفاته وان كان مذروعا او معدودا
فلا يجب وقوله وكما يجوز مع الجهل بقيمته جواب على طريقة
الاكثرين قال الشرط الثاني ان يكون المسلم فيه دينا
ولا ينعقد في عين لان لفظ السلم للدين وهل ينعقد بيعا فيه قولان
وكذلك لو قال بعتك بلا ثمن هل ينعقد هبة فالاصح الابطال

لهانظر للفظ ولو اسلم بلفظ الشرى انعقد وهل ينعقد سلما او بيعا
تسليم راس المال في المجلس فعلى وجهين مبنيين على ان النظر
الى اللفظ او المعنى يشترط في المسلم فيه ان يكون دينا لان لفظ السلم
والسلف موضوع للدين ولو استعمل لفظ السلم في العين فقال اسلمت اليك
هذا الثوب في هذا العبد فليس ما جاء به سلما وفي انعقاده بيعا قولان
احدهما ينعقد نظرا الى المعنى واظهرهما لا لاختلال اللفظ
ولو قال بعتك هذا بلا ثمن او لا ثمن لي عليك فقال اشتريت وقبضه
فهل يكون هبة فيه مثل هذين القولين على رواية القاضي وهل يكون
المقبوض مضمونا على القابض فيه وجهان ولو قال بعت هذا ولم
يتعرض للثمن اصلا لم يخرج للكلية والمقبوض مضمون ومنهم من طرد
فيه الوجهين ولو اسلم بلفظ الشرى فقال اشتريت منك ثوبا او
طعاما صفته كذا بهذه الدراهم فقال البايع بعتك انعقد لان كل
سلم بيع واذا استعمل لفظ البيع فقد استعمله في موضعه بخلاف استعمال
لفظ السلم في البيع اذ ليس كل بيع سلما واذا انعقد فهو سلم
اعتبارا بالمعنى او بيع اعتبارا باللفظ فيه وجهان الاصح على ما
ذكره صاحب التهذيب وغيره ان الاعتبار باللفظ فعلى هذا لا يجب
تسليم الدراهم في المجلس ويثبت فيه خيار الشرط وهل يجوز
الاعتياض عن الثوب فيه قولان كما في الثمن ومنهم من قطع بالمنع
لانه مقصود الجنس كالمبيع في الاعيان قصد المالية لا قصد الجنس

والثاني ان الاعتبار بالمعنى وهو الصحيح عند ابن الصباغ فهو سلم
حتى يجب تسليم الدراهم في المجلس ولا يثبت فيه خيار الشرط ولا يجوز
الاعتياض عن الثوب ولو قال اشتريت ثوبا صفته كذا في ذمتك بعشرة دراهم
في ذمتي فان جعلناه سلما وجب تعيين الدراهم وتسليمها في المجلس وان جعلناه
بيعا لم يجب قال ولا يشترط في المسلم فيه كونه مؤجلا ويصح
السلم الحال ولكن يصرح بالحال فان اطلق فهو محمول على الحال لاقتضاء
العادة الاجل وان اطلق ثم ذكر الاجل قبل التفرق جاز نص عليه ه
السلم الحال صحيح خلافا لابي حنيفة ومالك واحمد لنا ان في الاجل غرر
الغرر لانه ربما يعجز في الحال وليس بعد الاجل فاذا جاز مؤجلا فهو حالا اجوز
وعن الغرر ابعد اذا عرف ذلك فلو صرح بالحلول والتاجيل فذاك
وان اطلق فوجهان وقيل قولان احدهما ان العقد يبطل لان مطلق
العقود يحمل على المعتاد والمعتاد في السلم التاجيل واذا كان كذلك
فيفسد ويكون كما لو ذكر اجلا مجهولا والثاني يصح ويكون حالا
كالثمن في البيع المطلق فالوجه الاول اجاب صاحب الكتاب
لكن الاصح عند الجمهور هو الثاني وبه قال في الوسيط وفي بعض نسخ
الكتاب بدل قوله فهو محمول على الاجل فهو محمول على النص وهما
متقاربان في الغرض واما النص فيمكن تنزيله على ما حكي عن الشافعي
رضي الله عنه انه قال وان ذكر حالا او مؤجلا وهو مع ذكر الحلول
والتاجيل ولو اطلق العقد ثم الحقا به اجلا في مجلس العقد فالنص

لجوازه ويسوا المذهب ويجري هنا الخلاف الذي تقدم في سائر الالحاقات
ولو صرح بالاجل في متن العقد ثم اسقطاه في المجلس سقط وصار
العقد حالا ذكره المسعودي واعلم ان في نصه على لحوق الاجل
الملحق في المجلس دلالة ظاهرة على صحة العقد عند الاطلاق والا فالعقد
الفاسد كيف ينقلب صحيحا ولم يتغير مجلسه وهذا اصل بني عليه مسائل
وهي ان الشرط الفاسد للعقد اذا حذفاه في المجلس هل ينحذف وينقلب
العقد صحيحا ام لا والظاهر من المذهب انه لا ينحذف ولا ينقلب العقد صحيحا
وقد ذكرناه من قبل وعن صاحب التقريب وجه انهما لو حذفا الاجل
المجهول في المجلس انحذف وصار العقد صحيحا واختلفوا في جريان هذا
الوجه في سائر المفسدات كالخيار والرهن الفاسدين وغيرهما فمنهم
من اجراه قال الامام والاصح تخصيصه بالاجل لان بين الاجل والمجلس
مناسبة لا توجد في سائر الامور وهي ان البائع لا يملك مطالبته
المشتري بالثمن كما لا يطالبه في مدة الاجل فلم يبعد الحاق الاجل
في المجلس واختلفوا ايضا في ان زمان الخيار المشروط هل يلحق
بالمجلس في حذف الاجل المجهول تفريعا على هذا الوجه والاظهر انه
لا يلحق قال [illegible] ثم لا يجوز تأقيت الاجل بالحصاد والدياس
وما يختلف وقته [illegible] بالنيروز والمهرجان وكذلك فصح النصارى
وفطر اليهود ان كان العلم دون مراجعتهم وفي قوله الى نفر الحجيج
او الى جمادى وجهان والاصح صحته والتنزيل على الاول ولو قال الى الليلة انتهى

سهوا واحدا

احتسب [illegible] الا الشهر الاول ان انكسر في الابتداء فيحمل ثلثين
ولو قال الى الجمعة او رمضان حل باول جزء منه ولو قال في الجمعة او في
رمضان فهو مجهول لانه جعله ظرفا ولو قال الى اول الشهر او اخره
فالمشهور البطلان لانه لا يقع على جميع النصف الاول او النصف الآخر
[illegible] لانه اذا ذكر الاجل في السلم وجب ان يكون معلوما
قال صلى الله عليه وسلم الى اجل معلوم [illegible] احدهما [illegible]
بما يختلف وقته كالحصاد والدياس وقدوم الحاج [illegible]
[illegible] ساعة اخرى [illegible] المطر ولو قال
الى العطاء [illegible] اراد وصوله ولو اراد وقت خروجه وقد عين
السلطان له وقتا جاز بخلاف ما اذا قال الى وقت الحصاد ليس
له وقت معين ولو قال الى الصيف والشتاء لم يجز الا ان يريد
الوقت ويجوز اعلام قوله في الكتاب وما يختلف وقته بالواو
لان [illegible] ذكر ان ابن خيران جوز التأقيت بالميسرة
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي شيئا الى الميسرة
[illegible] والروم جاز [illegible]
[illegible] لانها معلومة مضبوطة وكذلك النيروز
والمهرجان يطلقان على الوقتين الذين ينتهي الشمس فيهما الى اوائل
برجي الحمل والميزان وقد يتفق ذلك ليلا ثم [illegible] الشمس
سنة [illegible] ولو وقت بفصح النصارى نقل الشافعي رضي الله

[illegible]

[illegible]

على انه لا يجوز فاخذ بعض الاصحاب باطلاقه واحتجوا بان النيروز
بمواقيت الكفار وعامتهم فضلوا فيها لو ان احسن معرفته وقته الكفار
فالجواب ما ذكره الا انه لا اعتبار على قولهم وان عرفه المسلمون
ايضا جاز كالنيروز والمهرجان ثم اعتبر معرفتهما جميعا معرفة
المتعاقدين والاكثرون اكتفوا بمعرفة الناس وسواء اعرفاهما او كان
فلو عرفا كفى وفيه وجه انه لا بد من معرفة عدلين من المسلمين سواهما
لانهما قد يختلفان فلا يبقى مرجع ومعنى الفصح سائر اعياد اهل الملل
كفطير اليهود ونحوه الثالث لو وقتا بنفر الحجيج وعينا الاول
او الثاني جاز ولو اطلقا فوجهان احدهما لا لانه الاظهر فاسد لتردده
بين النفرين واصحهما ويحكى عن نصه انه صحيح ويحمل على النفر الاول ٢
لتحقق الاسم وعلى هذا الخلاف التوقيت بشهر ربيع او جمادى
او بالعيد ولا يحتاج الى تعيين السنة اذ حملنا المذكور في الاول
وحكي عن الحاوي ان التوقيت بالنفر الاول او الثاني لاهل بلد جاز
لانه معروف عندهم ولغيرهم وجهان وان في التوقيت بيوم النفر لاهل
مكة وجهين ايضا لانه لا يعرفه الا خواصهم وهذا عبر عنه لانه
لا اعتبار بعلم المتعاقدين ولا فرق والا فهي مشهورة في كل ناحية عند
الفقهاء وغيرهم الرابعة لو اجلا الى سنة او الى سنين مطلقة محمول
على السنين الهلالية فان قيدا بالفارسية او الرومية او الشمسية
تعينا المذكور ولو قال بالعدد فهو ثلاثمائة وستون يوما وكذا مطلق الاشهر

محمول على الشهور الهلالية ثم ينظر ان جرى العقد في اول
الشهر اعتبر الجميع بالاهلة تامة كانت او ناقصة وان جرى بعد مضي
بعض الشهر عُدّ الباقي منه بالايام واعتبرت الشهور بعده بالاهلة ثم يتمم
المنكسر بالعدد ثلثين وانما كان كذلك لان الشهر الشرعي هو ما بين الهلالين
الا ان في الشهر المنكسر لا يعذر الرجوع الى العدد فلا يتأخر ابتداء الاجل
عن العقد وفيه وجه انه اذا انكسر الشهر انكسر الجميع فيعتبر الكل بالعدد
وعلى هذا ابو حنيفة والمذهب الاول وضرب الامام مثلا للتاجيل لوم
بثلاثة اشهر مع فرض الانكسار فقال عقدا وقد بقي من صفر لحظة ونقص
الربيعان وجمادى فيحسب الربيعان بالاهلة ويضم جمادى الى اللحظة
الباقية من صفر ويكمل بيوم من جمادى الاخرى سوى لحظة ثم قال الاصحاب
في هذه الصورة ان مضى الاشهر الثلاثة فانها جرت عربية كوامل ويحل
تماما لقول القفال بعد لحظة من سعد المتولي وغيره وقطعوا بالحلول للاجل
بانسلاخ جمادى في الصورة المذكورة وان العقد انما وقع فيما اذا
جرى العقد في غير اليوم الاخير وهو الصواب والله اعلم
الخامسة لو قال الى الجمعة او الى رمضان حل باول جزء منه لتحقق الاسم
وفيه وجه انه يقال انها الى الجمعة وانها رمضان والمقصود واحد ولو
قال محله في الجمعة او في رمضان فوجهان عن ابن ابي هريرة انه يجوز ويحمل
على الاول كما لو قال [illegible] طالق في يوم كذا واصحهما المنع لانه جعل
اليوم او الشهر ظرفا فكانه قال محله وقت من اوقات يوم كذا [illegible]

بعد تعين الطلاق بأن الطلاق يجوز تعليقه بالمجاهيل والأغرار
بخلاف السلم قال ابن الصباغ يحتمل أن يكون هذا من ذلك القسم
لو وقع في الجزء الأخير دون الأول وهذا أحسن والفرق مشكل ولو قال إلى
أول شهر كذا أو آخره فعن عامة الأصحاب بطلانه لأن اسم الأول
والآخر يقع على جميع النصف فلا بد من البيان وإلا فهو مجهول وقال
الإمام وصاحب التهذيب وجب أن يصح ويحمل على الجزء الأول من كل نصف
قياسا على مسألة النفر والطلاق فإنه إذا أجل إلى يوم حمل على أوله ولأن اسم
اليوم عبارة عن جميع الأجزاء والطلاق فإنه لو قال في شهر كذا حمل على أول
جزء منه وقوله إلى أول شهر كذا أقرب في هذا المعنى مما إذا أطلق
ذكر الشهر قال الإمام وقد يحمل اللفظ الأول على الجزء الأول والآخر
على الجزء الآخر ويستوي في وجه ما أشار إليه في الطلاق فرع
لو أسلم في جنس واحد إلى أجلين دفعة واحدة كما لو أسلم في حنطة وشعير بحمرات أو
أسلم في جنسين إلى أجل كما لو أسلم في حنطة وشعير إلى شهر ففي الصورتين
قولان أحدهما البطلان لأنه ربما يتعذر تسليم بعض المسلم فيه وبعض الأحكام
فيرتفع العقد فيه ويتعدى إلى الباقي فيصير التسليم شرطا مستحقا في العقد
وأصحهما الصحة كما لو باع بثمن منجم أو بجنسين والخلاف راجع إلى تفريق
الصفقة فليعرف واعلم أن الكلام في أن الأجل ليس بشرط في السلم
وفي أن شرط الأجل ماذا لا اختصاص له بهذا الموضع وربما كان في ذكره
بعد الفراغ عن الشروط هاهنا نوع قال الشرط الثالث

أن يكون المسلم فيه مقدورا على التسليم فلا يصح السلم في منقطع الجنس لدى المحل
ولا فيما يندر الانقطاع قبله وكذا بعده ولا فيما لو وجد في قطر آخر لا يعتاد نقله
إليه في غرض المعاملة ولو أسلم في وقت الباكورة في قدر كثير يعسر تحصيله فوجهان ولو
طرأ الانقطاع بعد انعقاد السلم فأصح القولين أنه لا ينفسخ بل له الخيار كما في إباق
العبد المبيع ولو ليس العوض المحل فهو بين الخيار أو التأخير إلى المحل ولو كان ذلك
هذا الشرط ليس من خواص السلم بل هو شرط في كل بيع وإنما تعتبر القدرة على
التسليم عند وجوب التسليم وذلك في البيع والسلم الحال في الحال وفي السلم
المؤجل عند المحل فلو أسلم في منقطع لدى المحل كما لو جعل محل الرطب الشتاء لم يصح
ولذا لو أسلم فيما يندر وجوده كلحم الصيد حيث يعز فيه الصيد ولو كان يغلب
الظن
على الظن وجوده لكن لا يتوصل إلى تحصيله إلا بمشقة عظيمة كالقدر الكثير من
الباكورة ففيه وجهان أقربهما إلى كلام الأكثرين البطلان لأنه عقد غرر
فلا يحتمل فيه معاناة المشاق العظيمة وأشبههما عند الإمام الصحة لأن
التحصيل ممكن وقد التزمه المسلم إليه ولو أسلم في شيء ببلد لا يوجد
فيه ويوجد في غيره قال في النهاية إن كان قريبا منه صح وإن كان بعيدا
لم يصح قال ولا تعتبر مسافة القصر هاهنا وإنما المعتبر
أن يعتاد نقله إليه في معرض المعاملة لا في معرض
التحف والمصادرات صح السلم والأولى ويجيء في آخر الفصل ما ينازع
في الإعراض عن مسافة القصر ولو كان المسلم فيه عام الوجود عند
المحل فلا بأس بانقطاعه قبله أو بعده وعند أبي حنيفة يشترط عموم الوجود

مرور العقد الى المحل واحتج الشافعي رضي الله عنه بالحديث المذكور
في اول الباب وهو انهم كانوا يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثمار لا
تبقى هذه المدة بل تنقطع ولانه اسلم فيما يعم وجوده ثم انقطع عند المحل لجائحة
فقولان احدهما انه ينفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض واصحهما وبه قال
ابو حنيفة لا ينفسخ لان المسلم فيه يتعلق بالذمة فاشبه ما اذا افلس المشتري بالثمن
لا ينفسخ العقد ولكن للبائع الخيار ولان العقد ورد على معقود في
الذمة فيعرض الانقطاع كاباق العبد المبيع وذلك لا يقتضي الا الخيار
فلذلك ههنا المسلم يتخير بين ان يفسخ العقد او يصبر الى وجود المسلم فيه ولا فرق
في جريان القولين بين ان لا يوجد المسلم فيه عند المحل اصلا وبين ان يكون موجودا
فيسوف المسلم اليه حتى ينقطع وعن بعض الاصحاب ان القولين في الحالة
الاولى اما في الثانية فلا ينفسخ العقد بحال لوجود المسلم فيه وحصول
القدرة فان اجاز ثم بدا له مكن من الفسخ كزوجة المولي اذا رضيت
بالمقام ثم بدت ووجهه الامام بان هذه الاجازة انظار والانظار
بالحق والاجل لا يلحق العقد بعد لزومه وقد يتوقف الناظر في كونها
انظارا ويميل الى انها اسقاط حق ورضى بما عرض كاجازة زوجة العنين
والمولي لم يتردد فيه وجهان لان الامام حكى وجهين في انه لو صرح باسقاط
حق الفسخ هل يسقط قال الصحيح انه لا يسقط ولو قال المسلم اليه للمسلم
لا تصبر وخذ راس المال فللمسلم ان لا يجيب وفيه وجه ولو حل الاجل
بموت المسلم اليه في اثناء المدة والمسلم فيه منقطع جرى القولان ذكره في التتمة

قال وكذلك لو كان موجودا عند المحل وتأخر التسليم لغيبة احد
المتعاقدين ثم حضر والمسلم فيه منقطع ولو انقطع بعض المسلم فيه
دون بعض فهو كتفريق الصفقة ولو اسلم في شيء عام الوجود عند المحل ثم عرض
اذ علمنا انقطاع الجنس لدى المحل ففي تنجيز حكم الانقطاع في الحال او التأخر
الى المحل فيه وجهان احدهما ينجز حتى ينفسخ العقد على قول ويثبت الخيار على الثاني
لتحقق العجز في الحال واظهرهما لا لانه لم يجئ وقت وجوب التسليم وهذا الخلاف
ماخوذ من الخلاف فيما اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فتلف قبل الغد انه
يحنث في الحال او يتأخر الى الغد وقوله في الكتاب ففي تنجيز الخيار او الحكم
تفريع على ان الثابت بالانقطاع الخيار دون الانفساخ وعلى القول الآخر
تنجز الانفساخ واللفظ العام ما يشمل واطلاقه القولين في المسئلة
تتابع للامام والوجه الحمل على القولين المذكورين وحينئذ لا ينتظم منهما وبين
الوجهين ترتيب فان قيل ثم يحصل الانقطاع قلنا انه لا يوجد المسلم
فيه اصلا بان كان ذلك الشيء ينشأ من تلك البلدة وقد اصابته جائحة مستاصلة
فهذا انقطاع حقيقي وفي معناه ما لو كان يوجد في غير تلك البلدة
ولكن لو نقل لفسد وما اذا لم يوجد الا عند قوم مخصوصين وامتنعوا
من بيعه ولو كان يوجد ثم يمكن نقله وجب تحصيله ولم يكن ذلك انقطاعا
وان امكن نقل المسلم فيه من غير تلك البلدة الى حيث يجب تسليمه ففي حد القرب
ثم تضبط اما صاحب التهذيب ففي احسن انهم ينقلوا وجهين اقربهما انه يجب
نقله مما دون مسافة القصر والثاني مما فوقه ولو خرج اليها ليحمله الرجوع الى اهله

لنا او اما الامام فانه جرى على الاعراض عن مسافة القصر وقال الرافعي
النقل على عكسه ما لا يصح لان السلم لا يتسع قطعا ومنهم من طرد فيه القولين قال
والاصح القولين انه لا يشترط تعيين مكان السلم لان المطلق يحمل على مكان العقد
السلم اما مؤجل او حال اما المؤجل فقد حكي عن الشافعي رضي الله عنه اختلاف
في انه هل يجب تعيين مكان التسليم فيه وانقسم الاصحاب الى نفاة الخلاف ومثبتين
اما النفاة فعن ابي اسحق المروزي انه ان جرى العقد في موضع يصلح للتسليم فلا حاجة
الى التعيين وان جرى في موضع غير صالح فلا بد من التعيين وحمل النص على الحالين
وعن ابن القطان ان المسلم فيه ان كان لحمله مؤنة وجب التعيين والا فلا وحمل
النص على الحالين وبهذا قال ابو حنيفة وهو اختيار القاضي ابي الطيب فهذان
طريقان واما المثبتون فلهم طرق احدها وبه قال صاحب الافصاح والقاضي
ابو حامد ان المسألة على قولين مطلقا والثاني انه ان لم يكن الموضع صالحا وجب
التعيين لا محالة وان كان صالحا فقولان والثالث ان لم يكن لحمله
مؤنة فلا حاجة الى التعيين وان كان له مؤنة فقولان والرابع ان
كان لحمله مؤنة فلا بد من التعيين والا فقولان وهذا اصح الطرق وعند الامام
ومعنى عن اصحاب القفال وجه باشتراط التعيين الا في الاعراض
تفاوت له فلا بد من التعيين قطعا للنزاع كما لو باع بدراهم وفي
البلد نقود مختلفة ووجه عدم الاشتراط قال احمد الفاسي
الشيء لا حاجة في ذلك الى تعيين مكان التسليم ووجه الفرق بين الموضع الصالح
وغير الصالح اطراد العرف بالتسليم في الموضع الصالح والحاق

ووجه الفرق بين ما لحمله مؤنة وغيره يتعرض لذلك والعقد من هذا القبيل على
وجوب التعيين اذا لم يكن الموضع صالحا وان كان لحمله مؤنة وعليه الاشتراط
في غير الصالح الحالين ومتى شرطنا التعيين فلو لم يعين فسد العقد ومتى لم
نشترطه فان عين تعين وعن احمد وايضا ان هذا الشرط يفسد السلم ولو لم يعين
حمل على مكان العقد وفي النهاية انه اذا لم يكن لحمله مؤنة سلمه في اي موضع صالح شاء
وذكر وجهان فيما اذا لم يكن الموضع يصلح للتسليم انه يحمل على اقرب موضع صالح
ولو عين موضعا للتسليم فخرب وخرج عن صلاحية التسليم فعند ثلاثة اوجه
ذكرها القاضي ابن كج احدها انه يتعين ذلك الموضع والثاني لا وللمسلم
الخيار والثالث يتعين اقرب موضع صالح واما السلم الحال فلا حاجة فيه
الى تعيين مكان التسليم كالبيع ويتعين مكان العقد لكن لو عين موضعا جاز
بخلاف البيع لان السلم يقبل التأجيل فقبل شرطا يتضمن تأخير التسليم والاعيان لا تحتمل
التأجيل فلا تحتمل شرطا يتضمن تأخير التسليم وحمل الثمن في الذمة حكم المسلم فيه ولو كان
معينا فهو كالمبيع قال في التهذيب ويراد بمكان العقد تلك المحلة لا نفس
المحلة والله اعلم قال الشرط الرابع ان يكون معلوم المقدار
بالعد او الكيل قال صلى الله عليه وسلم من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم
الى اجل معلوم ولا يكفي العد في المعدودات بل لا بد من الوزن في البطيخ
والبقول والباذنجان والرمان وكذا في الجوز واللوز ان عم في نوع لا يختلف
في القشور غالبا ويجمع في اللبن بين العد والوزن لانه يضرب باختياره
ويشترط ان يكون المسلم فيه معلوم العدد الكيل والاعلام بالكيل

في الكلام على الوزن

واحدى بالوزن او العدد او الذرع وقوله في الحدث وهل معلوم يعني
الى العرف فيه شيئان احدهما انه ليس امر الجمع بين الكيل والوزن بل الجمع قد يكون مبطلا
فلو اسلم في ثوب ووصفه وقال وزنه كذا او اسلم في مائة صاع حنطة على ان وزنها
كذا لم يصح لانه يورث عزة الوجود قال الشيخ ابو حامد لكن لو
ذكر وزن الخشب مع الصفات المشروطة جاز لانه لو كان زائدا لامكن
نحته حتى يعود الى القدر المشروط اذ القصد ذلك والمراد من الحكم
بالكيل في الموزونات التي يتاتى فيها الكيل كما في الروايات لان المقصود
هاهنا معرفة المقدار وكل واحد منهما معرف وقد نص الشافعي على جواز
السلم فيوجب الاتباع وعن ابي الحسين القطان ان بعض الاصحاب منع من
السلم كيلا في الموزونات والمشهور الاول لكن امام الحرمين حمل ما
اطلقه الاصحاب على ما يعتاد الكيل في مثله ضابطا اما لو اسلم في فتات
المسك والعنبر ونحوهما كيلا لم يصح لان للقدر اليسير منه مالية كثيرة والكيل
لا يعد ضابطا فيه ثم في المقصد صورتان احداهما السلم في البطيخ
والقثاء والرمان والسفرجل والباذنجان والرانج والبيض جائز والمعتبر
فيها الوزن دون الكيل لانها تتجافى في المكيال ودون العد لكثرة التفاوت
فيه وان الناس يكتفون بالعد تعويلا على العادة وتسامحا وكيف
لا يجوز السلم في الجوز واللوز عددا ويجوز وزنا وفي الكيل وجهان
اصحهما الجواز المذكور منهما في السلم الجواز وكيف في الفستق
والبندق واستدرك الامام فقال قشور الجوز واللوز مختلفة فيها غلاظ

في البيع

ومنها ارفاق والغرض يختلف باختلافها فليمتنع السلم فيها بالوزن
ولا يجوز السلم في البطيخة الواحدة والسفرجلة الواحدة ولا في
عدد منها لانه يحتاج الى ذكر حجمها ووزنها وذلك يورث عزة الوجود
وقوله في الكتاب لا يكفي العد في المعدودات نحو اعلامه بالحاء
لما حكيناه عنه ثم هو غير مجرى على اطلاقه لان المعتبر في الحيوانات انما هو
بالعدد دون الوزن والكيل وقوله بل لا بد من ذكر الوزن قوله
ولا يكفي العد بل لا بد ظاهره الحاجة الى ذكر الوزن مع العد وليس كذلك بل هو
مفسد كما سبق والمراد ان المعتبر الوزن ولا نظر الى العد الشائع
ويجمع في اللبن بين العد والوزن فيقول كذا لبنة وزن كل واحدة كذا لانها
تصنع عن اختيار والجمع فيها بين العد والوزن لا يورث عزة الوجود
ثم الامر فيها على التقريب دون التحديد قال ولو عين مكيالا
لا يعتاد كالكوز فسد العقد وان كان يعتاد فسد الشرط وصح العقد
على الاصح لانه لغو ولو اسلم في ثمر بستان بعينه بطل لانه ينافي الدين
ولو اضافه الى ناحية كمعقلي البصرة جاز اذ الغرض منه الوصف
في القصد فلو اسلم احدهما او غير الكيل بما لا يعتاد كالكوز
فسد السلم لان ملأه مجهول القدر ولان فيه غررا لا حاجة الى
احتماله فانه قد يتلف قبل المحل وفي البيع لو قال بعتك ملء هذا الكوز
من هذه الصبرة فوجهان بناء على المعنيين والاصح الصحة اعتمادا على
المعنى الثاني فلو عين في البيع والسلم مكيالا معتادا فهل يفسد العقد

نصا ولو اشكل ما اطلقه الاصحاب
على النوع الذي يختلف في
الغالب وعن ابي حنيفة
انه يجوز السلم في البيض
والجوز بالعدد ولا
يجوز السلم في البقول
جزما لاختلافها وانما
السلم فيها بالوزن صح

فيه وجهان احدهما لا لتعرضه للتلف واصحهما نعم ويلغو الشرط اشار
الشروط التي لا غرض فيها والسلم الحال كالمؤجل او كالبيع فيه وجهان
جواز البيع لحاجة منهما انه كالمؤجل لان الشافعي رضي الله عنه قال لو
اصدقها ملء هذه الجرة خلا لم يصح لانها قد تكسر ولا يمكن السلم الا الى
ها هنا ولو قال اسلمت اليك في ثوب كهذا الثوب او في مائة صاع من
الحنطة كهذه الحنطة فعن العراقيين لا يصح لانه ربما تلف ذلك المحضر
فاتى مسلما للخوف وفي التهذيب انه يصح ويقوم مقام الوصف ولو اسلم
في ثوب بصفته ثم اسلم في ثوب اخر بتلك الصفة جاز ان كانا ذاكرين
لتلك الاوصاف السابقة انه لو اسلم في حنطة صفقة بعضها او بعير سمات بعضه
او بيع صفقة لم يجز على الوجهين احدهما ان تلك الصفقة قد تصير جائحة فتقطع
فيه وحنطه فاذا في العيس غير صحه لا صرف الى احتماله والثاني
وهو المذكور في الكتاب ان التعيين في الذمة من حيث الصفة محال
التحصيل والمسلم فيه يبقى دينا مرسلا في الذمة لنفسه او ولو اسلم في
ثمر ناحية او قرية بعينها نظر ان افاد تنويعا كمعقلي البصرة فانه مع
معقلي بغداد صنف واحد لكن لكل واحد منهما تمايز عن الاخر بصفات
وخواص فلا اضافة اليها يعد قائل الاوصاف وان لم يفد تنويعا فوجهان
احدهما انه كتعيين المكيال لخلوه عن الفائدة واصحهما الصحة لانه لا ينقطع
غالبا ولا يشترط به الحال قال الشرط الخامس معرفة
الاوصاف فلا يصح السلم الا في كل ما ينضبط بالوصف بحيث لا يحلف به الفقه

لاختلاط الاخلاط الاسعار والناس ويعلمه في السلم فلا يصح في المختلطات
المقصودة الاركان كالمرق والحلاوى والمعجونات والخفاف والقسي والنبال
والاصح انه يصح في العتابي والخز وان اختلفت اللحمة والسدى لانه في حكم الجنس الواحد
كالشهد والتمر وكذا ما لا يقصد خليطه كالخبز وفيه الملح والجبن وفيه الانفحة
وكذلك دهن البنفسج والبان وفي خل الزبيب والتمر وفيه الماء تردد ٥
اقول فقه الفصل ما ذكره في الضبط الذي حاوله اما الفقه فهو انه معرفة
اوصاف المسلم فيه في العقد شرط فلا يصح السلم فيما لا ينضبط اوصافه
او ينضبط ولكن لا يعرض ما يحدده لان البيع لا يحتمل جهالة المعقود
عليه وهو عين فلان لا يحتملها السلم وهو دين كان اولى ولتعذر الضبط
اسباب منها الاختلاط والمختلطات اربعة انواع لان الاختلاط
اما ان يقع بالاختيار او خلقة والاول اما ان يقع وجميع اخلاطها
مقصود او يقع المقصود واحد والاول اما ان يكون بحيث يعرف
نسبة اخلاطه او بحيث لا يعرف النوع الاول
المختلطات المقصودة الاركان التي لا ينضبط اقدار اخلاطها
واوصافها كالهرايس ومعظم المرق والحلاوى والمعجونات والجوارشات
والغالية المركبة من المسك والعنبر والعود والكافور فلا
يصح السلم في شيء منها للجهل بما هو مقصود الاغراض وكذلك الخفاف
والنعال لاشتمالها على الظهارة والبطانة والحشو لان العبارة تضيق عن الوفاء
بذكر اطرافها وانعطافاتها وفي لسان الصيمري حكى عن ابن سريج

جواز السلم فيها وقد قال ابو حنيفة وكذلك القسي لا يجوز السلم فيها لاشتمالها
على الخشب والعظم والعصبة واما النبل فقد نقل فيه اختلاف ونص
على انه لا اختلاف فيه واختلاف النص محمول على اختلاف احواله فلا يجوز السلم
٢ بعد التخريط والعمل عليه اما اذا كان عليه عصب وريش ونصل فالمعتبر احدهما
انه من المختلطات والثاني اختلاف وسطه وطرفيه دقة وغلظا ولعله ضبطه
وانه من اى موضع ياخذ من الخمص في الغلظ والدقة وكم ياخذ ولهذا اذا لم
يكن للمعنى الثاني ويجوز السلم فيه قبل التخريط والعمل عليه لتيسر
ضبطه في المعنى زاده النبال والرماة والمخلوطة لغاليه فان كان بيانا
واحدا او جمرا جاز السلم فيه النوع الثاني المختلطات المقصودة
الاركان التي تنضبط اقدارها وصفاتها كالثياب العتابية
والخزوز المركبة من الابريسم والوبر ففي السلم فيه وجهان احدهما المنع
في الغالية والمعجونات واصحهما عند المصنف ومعظم العراقيين الجواز ٥
لان قدر كل واحد من اخلاطها مما يسهل ضبطه وحكي هذا
عن نص الشافعي رضي الله عنه وقد اجاب القاضي ابن كج
ويجري على الوجهين السلم في الثوب المعمول عليه بالابرة بعد النسج
من غير جنس الاصل كالابريسم على القطن والكتان وان كان من جنسه الحسب
لانضباط اركانها فهي كالمعجونات الثالث المختلطات التي لا يقصد
منها الا الخليط الواحد كالخبز فيه الملح لكنه غير مقصود في نفسه
وانما يعني منه اصلاح الخبز ففي السلم فيه وجهان اصحهما عند الامام

انه جائز وقد قال احمد وهو الذي اورده في الكتاب لان الملح مستهلك فيه
والخبز في حكم الشيء الواحد والثاني وهو الاصح عند الاكثرين
المنع لوجهين احدهما الاختلاط واختلاف الغرض بحسب كثرة الملح
وقلته وتعذر الضبط والثاني تاثير النار فيه وفي السلم في الجبن مثل
هذين الوجهين لكن الجمهور مطبقون على ترجيح الجواز فيه اعتمادا في
الجبن المعنى الثاني وقالوا ان عمل النار في الجبن خفيف وفي الخبز خلاف
والله تعالى اعلم والوجهان جاريان في السمك الذي عليه شيء من الملح وفي
خل التمر والزبيب وجهان ايضا احدهما قاله الصيمري والامام منع
السلم فيهما لما فيهما من الماء كما لا يجوز السلم في الانبذة واظهرهما
عند الاكثرين الجواز لانه لا غنية به عن الماء فان قوامه به بخلاف
المخيض اذ لا مصلحة له في الماء والاقط كالجبن وفي التتمة
ان المصل كالخبز لما فيه من الدقيق والادهان المطيبة كدهن
البنفسج والبان والورد وان خالطها شيء من جرم الطيب لم يجز السلم
فيه ولكن يروح السمسم بها واعتصر جاز النوع الرابع
المختلطات خلقة ومثلها الامام بالشهد والذي عد الشهد من
المختلطات اظهر من عد الذي منها لان في ذلك الشهد امتيازا
ظاهرا والذي هو واحد الا انه يوصل لحمه سمان مختلفان وفي
السلم في الشهد وجهان احدهما المنع لان الشمع فيه قد يقل ويكثر
فاشبه سائر المختلطات وهذا ما رواه القاضي ابن كج عن نصه

واصحهما الجواز لان اختلاطه خلقي فاشبه النوى في التمر وكما يجوز السلم
في الشهد يجوز في كل واحد من ركنيه واما اللبن فلاختلاف يجوز السلم
فيه وقوله في اول الفصل فلا يصح السلم الى قوله لاستغناء الناس عنه في السلم
هكذا هو في بعض النسخ وفي بعضها لا ما استغنى الناس عنه وهما صحيحان
ومعنى الاول لا يحتمل الناس اهمال مثل ذلك الاختلاف والتفاوت ومعنى الثاني
انه لا باس بان لا يضبط منه الاوصاف التي لا يبالي بها ويحتمل فواتها ثم اعلم
ان من الاصحاب من يقول يجب التعرض للاوصاف التي يختلف بها الغرض
ومنهم من يعتبر الاوصاف التي يختلف بها القيمة ومنهم من يجمع بينهما وليس شي
منها معمولا باطلاقه لان كون العبد ضعيفا في العمل وقويا وكاتبا واميا
وما اشبه ذلك اوصاف تختلف بها الغرض والقيمة ولا يجب التعرض لها
ثم قوله لا يصح السلم الا في كل ما يقتضي صحة السلم فيه كذلك لانه
من لفظي اثبات وليس كذلك على الاطلاق بل لو انضبط منه كل وصف
يختلف به القيمة لكنه عزيز الوجود لا يصح السلم فيه ٥
قال واما ما يعز الوصف لكن يفضي الاطناب فيه الى عزة
الوجود كاللآلي الكبار واليواقيت والجارية الحسناء وولدها او اختها
مما يعز وجوده فان كان يورث عسرا في التسليم فلا يجوز السلم فيه
قد يتوسل السلم فيما يعز وجوده لا يجوز لانه عقد غرر فلا يحتمل الا
فيما تمس الحاجة اليه وقد يكون نادر الوجود من جنسه كلحم الصيد
في موضع العزة وبعد الوصف كذلك الا انه اذا ذكر اوصافا التي ينافي

انه يجب التعرض لها يعز وجوده لندرة اجتماعها وفي هذا القسم صور منها
احدها لا يجوز السلم في اللآلي واليواقيت والزبرجد والمرجان
لانه لا بد فيها من التعرض للحجم والشكل والوزن والصفاء لعظم تفاوت القيمة باختلاف
تلك الاوصاف واجتماع المذكور منها نادر ويجوز في اللآلي الصغار
اذا عم وجودها كيلا ووزنا بمصطلح التوعية قال والمراد ما يطلب
للتداوي فهو صغير وما يطلب للتزين فهو كبير وعن الشيخ ابي محمد ان
ما وزنه سدس دينار يجوز السلم فيه ولذلك للتزين يعم وجوده والوجه
ان لا يكون اعتبار السدس بالتقريب الثانية لو اسلم في جارية واختها
او عمتها او شاة وسخلتها لم يجز لان اجتماع الجارية الموصوفة والولد الموصوف
بالصفات المشروطة نادر لكن في اطلاقه الشافعي رضي الله عنه وعامة
الاصحاب وفصل الامام فقال لا يمتنع ذلك في الزنجية التي لا تكثر صفاتها
ويمتنع في السرية التي تكثر صفاتها والى هذا التفصيل اشار في الكتاب
بقوله والجارية الحسناء وهذا مفرع على ان الصفات التي يجب التعرض
لها تختلف باختلاف الجواري ولم يفصل الاكثرون القول فيه
لكن في منع السلم اشارة على الاطلاق ولانهم جعلوا
كون العبد كاتبا والجارية ماشطة جائز ولم يعد
اجتماع الكتابة والمشط مع الصفات التي يجب التعرض لها بل قضية
ما اطلقوه يجوز السلم في عبد وجارية هذا كاتب وهذه ماشطة
وفي ... كون احدهما ابن ... مع اجتماع الصفات المشروطة

فيهما فكلمني تبدل كون احديهما كاتبة والاخرى ماشطة مع اجتماع تلك الصفات
فليستوي في الصورتين في المنع والتجويز ولو اسلم في جارية وشرط كونها حاملا
فطريقان اظهرهما المنع وعللوه بان اجتماع الحمل مع الصفات المشروطة نادر وهذا
يؤكد الاشكال الذي اوردناه والثاني عن ابي اسحق وابي علي الطبري وابن
القطان انه على قولين بناء على ان الحمل هل يعلم ام لا ان قلنا نعم جاز والا فلا
قال لانه لا يعرف حصوله وهما كالقولين في الشراء بهذا الشرط ولو شرط كون
الشاة المسلم فيها لبونا فقولان منصوصان وعند ذلك الشيخ ابي حامد الى ترجيح
قول الجواز كما في شرى الشاة بشرط كونها لبونا لكن نصه توجيه اظهر
الطريقين في صورة الحمل يقتضي ترجيح المنع هاهنا انتهى ه صاحب
التهذيب قال ويجب السلم في الحيوان للاخبار والاثار فيه
فيعرض النوع واللون والذكورة والانوثة والسن فيقول عبد تركي اسمر
ابن سبع طويل او قصير او ربع ويميز كل شيء على امثال التجار ولا يشترط
وصف آحاد الاعضاء اذ يفضي اجتماعها الى عزة الوجود وفي الكحل والدعج
وتكلثم الوجه والسمن في الجارية وجهان لانه لا يعز وجوده ولكن قد يعد ذلك تعمقا
فيتردد فكلمني في ذلك الملاحة ويقول في البعير ثني احمر من نعم
بني فلان غير مودي اي عريها فضل الخلقة ويعرض في الخيل للسن
واللون والنوع ولا يجب التعرض للشيات ه لا غرو اللطم ويعرض
في الطيور للنوع والكبر والصغر حيث الجثة ه
يجوز السلم في الحيوان وبه قال مالك واحمد خلافا لابي حنيفة

لنا ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال امرني رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان اشتري بعيرا ببعيرين الى اجل وعن علي كرم الله وجهه
انه باع بعيرا له بعشرين بعيرا الى اجل وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه اشترى راحلة
باربعة ابعرة يوفيها صاحبها بالربذة وهذه ونحوها هي الاخبار والاثار
التي احتج بها في الكتاب ثم الحيوان انواع فمنها الرقيق واذا اسلم فيه
وجب التعرض لامور احدها النوع فيبين انه تركي او رومي او هندي وهل يجب
التعرض لصنف النوع ان كان فيه اختلاف فيه قولان اظهرهما الوجوب ه
والثاني اللون فيبين انه ابيض او اسود ويصف البياض بالسمرة او الشقرة
والسواد بالصفاء والكدورة وهذا اذا اختلف لون الصنف المذكور
فان لم يختلف فيه اغنى ذكره عن اللون والثالث الذكورة والانوثة
والرابع السن فيقول محتلم او ابن ست او سبع والامر في السن
على التقريب حتى لو شرط كونه ابن سبع بلا زيادة ولا نقصان لم يجز لندرة
الطريقة والرجوع في الاحتلام الى قول العبد وفي السن يعتمد قوله
ان كان بالغا وقول سيده لو ولد في الاسلام والا فالرجوع الى (فالرجوع)
النخاسين يعتبر ظنونهم والخامس القد فيبين انه طويل او قصير
او ربع لان العبد يتفاوت به تفاوتا ظاهرا واعلم قوله في الكتاب
طويلا او قصيرا لو او لان الامام يقتصر على الاوصاف الاربعة ولا يعتبر ذكر
القد وتابعه صاحب الكتاب في الوسيط لكن كتب العراقيين مشحونة
بانه يجب ذكره ولم يتعرضوا للخلاف فيه والله اعلم ه

واعتبروا التعرض لامر سادس وهو الجودة وهذا المختص بالرقيق
ولا بالحيوان ويستعرف حكمه من بعد وقوله بمنزلة التي على الابل
الدجاجة معناه اذا اتى بما يقع عليه اسم الوصف المشروط لزم ووجب القبول لان
الرتب لا نهاية لها وهذا اذا دفعنا اذا باع العبد بشرط انه كاتب او
خباز والمسألة لا اختصاص لها بهذا الموضع بل تعم كل مسلم فيه ولا يشترط وصف
كل عضو على حياله باوصافه المقصودة ولم يعارضه الغرض والمعهد لان
ذلك يورث عزة الوجود في الموصوف لكن في التعرض للاوصاف التي يعتني
بها اهل البصر ويرغب بها في الارقاء كالكحل والدعج وتكلثم الوجه
وسمن الجارية وما اشبههما وجهان احدهما ويروى عن الشيخ ابي محمد انه يجب
لانها مقصودة لا يورث ذكرها العزة واظهرهما انه لا يجب لان الناس
يتسامحون باهمالها ويعدون ذكرها استقصاء وعن القفال تردد في
الملاحة بناء على ابهامها جملة المعاني والمرجع الى ما يميل له الطبع لها احد
والاظهر انها لا تعتبر واعلم ان الشافعي رضي الله عنه ذكر في السلم في
العبد انه يقول خماسي او سداسي وانه نصف سنة واختلفوا في التفسير
فمنهم من قال اراد بالخماسي والسداسي التعرض للقد يعني خمسة اشبار او ستة ومنهم
من قال اراد به السن يعني ابن خمس او ست فمن قال بالاول حمل قوله نصف سنة
على المعنى الثاني ومن قال بالثاني حمل قوله نصف سنة على الاشبار المذكورة
انه يذكر انه معتلج الاشبار او غيره وذلك من طريق الاولى دون الاشتراط
في التعرض لجعودة الشعر او سبوطته وحكى المسعودي ان الخماسي والسداسي

صفتان من عيب النوبة معروفان عندهم فرع ذكر الشيخ
ابو حامد في احس انه لا يجب ذكر الثيابة والبكارة في الجارية وعن الصيمري
انه يجب وبه اجاب صاحب المهذب وهو الاولى آخر لو شرط كون
العبد يهوديا او نصرانيا جاز شرط كونه خبازا ولو شرط كونه زانيا
او كون الجارية زانية لم يصح وعن الصيمري انه جائز وزعم ان ذلك مما لا يعد وعنه
انه لو شرط كونه سارقا او زانيا او قاذفا جاز ايضا بخلاف ما لو شرط كون الجارية
مغنية او عوادة وفرق بانها صناعة محظورة وتلك امور تحدث كالعمى والعور
وقطع اليد وهذا ادق لا يعقله ذهنك آخر لو اسلم جارية صغيرة في
كبيرة لم يعرف اصحابنا انه لا يجوز لانها قد تحبل وتتغير بالصفة المشروطة فيسلمها
بعد ان يطاها فيكون في معنى استقراض الجواري والاصح الجواز كاسلام
صغار الابل في كبارها وهل يمكن تسليمها عما عليه فيه وجهان لاتحاد
الثمن والمثمن لو قلنا يمكن ولا مبالاة بالوطء لوطء الثيب وردها بالعيب
فرع انواع الحيوان الابل ولا بد من التعرض فيها لامور احدها الذكورة
والانوثة وثانيها السن فيقول ابن مخاض او ابن لبون او ثني وثالثها
اللون فيقول احمر او اسود او ازرق ورابعها النوع مثل
ان يقول من نعم بني فلان ونتاجهم وهذا فيما اذا كثر عددهم وعرف
لهم نتاج كطي وبني قيس واما النسبة الى الطائفة القليلة
فهو كتعيين البستان في الثمار ولو اختلف نتاج بني فلان وكان منها ارحبية
ومهرية ومجيدية فاظهر القولين انه لا بد من التعيين واما قوله غير مودن

قال الشافعي رضي الله عنه ذكر في المختصر انه يقول في السلم في اللحم
عن موضع كذا … من الغنم … سمط الخلو مجرا الجنس والموصوف ناقص الخلقة
والسمط المريد الغامة … الاعضاء ومجرا الجنس عظيمها و اسمنها
والعوالاصحاب على ان ذكر هذه الامور ليس بشرط وانما هو جيد من الناس
ومنها الحمل … النوص فيها لما يجب النوض له في الابل ولو ذكر معه
المستيان كالاعرابي والمحل واللطيم كان اولى … جاز وحمل قوله
لسفر او ادلفر على البهيمة ولهذا القول في الفال والحمر والبقر والغنم
وما لا يشترط نوعه بالاضافة الى قوم … بالاضافة الى البلد وعشرة ه
ومنها الطيور ويجوز السلم فيها كالنعم وعزيها وقال في المهذب
لا يجوز لانه لا يضبط سنها ولا يعرف قدرها بالذرع فعلى المشهور يصف منها
النوع والصغر والكبر من حيث الجثة ولا حاجة الى نوعها لانه عرف وصف
ويجوز السلم في السمك والجراد حيا وميتا عند عموم الوجود ويوصف كل جنس
الحيوان بالمنوبة قال … وشرط في اللحم نعرا وغنم
ضان او معز ذكرا او انثى خصيا وغير خصي رضيع او فطيم معلوفة او راعية
من العجاف والسمن ولا يشترط نزع العظم السلم في اللحم جائز
خلافا لابي حنيفة لنا انه يمكن ضبط صفاته فاشبه الثمار وعند … ان
امور احدها الجنس فيقول لحم ابل او بقر او غنم والثاني النوع فيقول
لحم بقر اهلي او جواميس ولحم ضان او معز والثالث الذكورة والانوثة
وادلس الذكورة والانوثة بلبس انه خصي او غير خصي والرابع … صغيرا او كبيرا

ومن الصغير رضيع او فطيم ومن الكبير جذع او ثني والخامس بيان انه
من راعية او معلوفة لان لكل واحد من النوعين مطلوب من يحد قال الامام
ولا الاما في العلف بالمرة والمرات حتى ينتهي الى مبلغ يوثر في اللحم قال ولست
اطلق لا صحاب … باعتبار هذا الامر ولفظ الشافعي في المختصر ويقول في لحم العجر
خاصة تعيدا في تعلف الجميع فالجواب ان النص محمول على عادتهم فانهم كانوا
يعلفون الابل فلم يعهدوا الى القيد في الابل واما حيث العادة تعلف غيرها
ولا بد من بيانه والسادس بين موضع اللحم من الفخذ او الجنب او الكتف لاختلاف
الاغراض وذكر اصحابنا العراقيين اعتبار امر سابع وهو بيان السمن والهزال
ولا يجوز شرط الاعجف لان العجف الى عن علم وشرط العيب مفسد على ما سيأتي
ويجوز في اللحم المملح والقديد اذا لم يكثر عليه عين الملح فان كان يعلم الحلال
في جوانب في بطنه … اذا اطلق السلم في اللحم وجب قبوله بما فيه من العظم على
العادة ولو شرط نزع العظم جاز ولم يجب قبوله ويجوز السلم في الشحم
والالية والكبد والطحال والكلية والرية واذا اسلم في لحم الصيد
ذكر ما يجب ذكره في سائر اللحوم لكن الصيد لا يكون الا … او …
فلا حاجة الى التعرض للامرين قال السبكي لو كان مدو… المقصود
انه صيد بحبوله او بسهم او بجارحة وبين ايها كلب او فهد لان صيد الفهد
اطيب لطيب نكهته ويقوم في لحم الطير والسمك بين الجنس والنوع والصغر
والكبر من حيث الجثة ولا حاجة الى ذكر الذكورة والانوثة
الا اذا امكن التمييز وتعلق به الغرض ويبين موضع اللحم اذا كان الطير

والسمك كبيرين فلا يلزم قبول الرأس والرجل من الطير والذنب من السمكة

قال: ولا يسلم في المطبوخ والمشوي إذا كان لا يعرف

قدر تأثير النار فيه بالعادة. لا يجوز السلم في اللحم المطبوخ والمشوي

لاختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه وتعذر الضبط وفي السلم في

الخبز وجهان ذكرناهما في فصل المختلطات وجه الجواز أن تأثير النار فيه

نهاية مضبوطة كالسمن والدبس والسكر والفانيذ الخبز في سلمها وأشار الوجهان

الإمام إلى طريقة قاطعة بجواز السلم في السكر والفانيذ وفي اللبأ الوجهان

اختار الشيخ أبو حامد المنع واختار القاضي أبو الطيب الجواز وأما ما

جفف ولم يطبخ فيجوز السلم فيه بلا خلاف وعن بعض أصحاب الخلاف تردد صاحب

المهذب في السلم في الماورد لاختلاف تأثير النار فيما يصعد ويقطر واستبعد

إمام الحرمين وجه المنع فيهما جميعا ولا عبرة بتأثير الشمس بل يجوز السلم

في العسل المصفى بالشمس وفي العسل المصفى بالنار الوجهان في

الدبس ونحوه ومما يوجه به المنع أن النار تعيبه وتسرع الفساد إليه

قال: وفي السلم في رؤوس الحيوانات بعد التنقية من الشعور

قولان لتردده بين الحيوانات والمعدودات والأصح في الأكارع

الجواز لقلة الاختلاف في أجزائها. في السلم في رؤوس الحيوانات

المأكولة قولان أحدهما الجواز وبه قال مالك وأحمد كالسلم في

جملة الحيوان وكالسلم في لحم الفخذ وسائر الأعضاء وأظهرهما

المنع وبه قال أبو حنيفة لاشتمالها على أعضاء مختلفة كالمناخر والمشافر

وغيرها وتعذر ضبطها ويخالف السلم في الحيوان فإن المقصود جملة

الحيوان من غير نظر إلى آحاد الأعضاء ويخالف السلم في

اللحم من سائر الأعضاء فإن لحم سائر الأعضاء أكثر من عظمها والرأس على

العكس والأكارع كالرؤوس ورأى صاحب الكتاب الجواز فيهما أصح

لأنها أقرب إلى الضبط لكن الجمهور على الأول بل عن القاضي أبي الطيب

الرمز إلى القطع بالمنع فيها فإن قلنا بالجواز فيهما فذلك بشروط أحدها

أن يكون منقاة من الصوف والشعر فأما السلم فيها من غير تنقية ولا يجوز لستر

المقصود بما ليس بمقصود والثاني أن يوزن وأما بالعدد فلا لاختلافها

في الصغر والكبر والثالث أن تكون نيئة فأما المطبوخة والمشوية فلا

يسلم فيها بحال وفي فتاوى القاضي حكاية اعتبار شرط آخر وهو

أن يكون المشافر والمناخر منحاة عنها وهذا لا اعتماد عليه وقوله في

الكتاب لتردده بين الحيوانات والمعدودات أشار إلى توجيه

القولين فوجه الجواز التشبيه بالحيوانات ووجه المنع أن العظم لا يعني فيها

لكونه أكثر مقصودا منها فيلحق بالمعدودات ولا يجوز السلم فيها

بالعدد كما سبق وفي لفظ المختصر إيماء إلى هذا الكلام فإنه قال ولو أن

الناس تركوا وزن الرؤوس لما فيها من الصوف وأطراف المشافر

والمناخر وما أشبه ذلك لأنه لا يؤكل والله أعلم

قال: ويجوز السلم في الكتان والقز والشعر والمخيض والوبر

والصوف والقطن والإبريسم والغزل المصبوغ وغير المصبوغ

ويكفي في الثياب بعد ذكر النوع والدقة والغلظ والطول والعرض والبلد
في الحطب والخشب والحديد والرصاص وسائر أصناف الأموال إذا جمعت
الشرائط التي ذكرناها هنا ويجوز السلم في اللبن ويبين فيه ما يبين في اللحم سوى الأمر
الثالث والسادس ويبين نوع العلف لاختلاف الغرض بذلك ولا حاجة إلى ذكر
اللون ولا إلى ذكر الحلاوة فإن المطلق ينصرف إلى الحلو ولو أسلم في اللبن الحامض
لم يجز لأن الحموضة عيب فيه ولو أسلم في لبن يوم أو ليلة فإنما يجوز إذا بقي حلواً في تلك
المدة ويجوز السلم في السمن ويبين ما يبين في اللبن ويذكر أنه أبيض أو أصفر وهل
يحتاج إلى التعرض للحديث والعتيق قال الشيخ أبو حامد لا بل العتيق معيب لا يصح السلم
فيه وقال القاضي أبو الطيب العتيق المتغير هو المعيب لا كل عتيق ويجب البيان ويذكر
في الزبد ما يذكر في السمن ويذكر أنه زبد يومه أو أمسه ويجوز السلم في اللبأ كيلاً
ووزناً لكن لا يكال حتى تسكن الرغوة ويوزن قبل سكونها ويكفي في السمن الكيل والوزن إلا
إذا كان جامداً يتجافى في المكيال فيتعين الوزن وليس في الزبد إلا الوزن ويكفي
في اللبأ المجفف وقبل الجفاف فهو كاللبن وإذا جوزنا السلم في الجبن وجب
بيان نوعه وبلده وأنه رطب أو يابس وأما قوله والمخيض فاعلم أن المخيض
الذي فيه ماء لا يجوز السلم فيه نص عليه الشافعي رضي الله عنه وقد ذكرناه
في أثناء المختلطات والذي ذكره محمول على ما إذا مخض اللبن من غير ماء
وحينئذ فوصفه بالحموضة لا يضر لأن الحموضة مقصودة فيه
السابعة إذا أسلم في الصوف قال يصف بلده لاختلاف الغرض
ويبين طوله وقصره وأنه خريفي أو ربيعي فالخريفي أنظف وأنه من ذكور أو إناث لونه

وصوف الإناث أشد نعومة واستغنوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة
ولا يقبل إلا نقياً من الشوك والبعر وإن شرط كونه مغسولاً جاز إلا أن يعيبه
الغسل والوبر والشعر كالصوف والطرف فيه الوزن الثالثة
يبين في القطن بلده ولونه وكثرته وقلته والخشونة والنعومة وكونه عتيقاً أو جديداً يبين عتق
إن اختلف الغرض به والمطلق يحمل على الجاف وعلى ما فيه الحب ويجوز في الحليج
وفي حب القطن ولا يجوز في القطن في الجوزق قبل التشقق وأما العدل ففي المهذب
أنه يجوز وقال في التتمة ظاهر المذهب أنه لا يجوز لاستتار المقصود بما لا
مصلحة فيه وهذا إطلاق الجوزقي خارج عن النص الرابعة يبين في
الإبريسم بلده ولونه ودقته وغلظه ولا حاجة إلى ذكر الخشونة والنعومة
ولا يجوز السلم في القز وفيه الدود حياً كان أو ميتاً لأنها تمنع معرفة وزن القز
وبعد خروج الدود يجوز وإذا أسلم في الغزل ذكر ما يذكر في القطن
ويذكر الدقة والغلظ أيضاً ويجوز السلم في غزل الكتان أيضاً ويجوز شرط
كونه مصبوغاً ولا بد من بيان الصبغ الخامسة إذا أسلم في الثياب
من الجنس أنه من إبريسم أو كتان أو قطن والنوع والبلد الذي ينسج فيه إن اختلف
به الغرض وقد يغني ذكر النوع عنه وعن الجنس الخامس الطول والعرض
والغلظ والدقة والنعومة والخشونة ويجوز في المقصور والمطلق
يحمل على الخام ولا يجوز في الملبوس لأنه لا ينضبط ويجوز السلم فيما صبغ غزله قبل
النسج كالبرود والمشهور في كتب الأصحاب أنه لا يجوز في المصبوغ
بعد النسج وجوزه بعضهم حملاً لصبغ على رأسه وهو مجهول المقدار

والفرض يختلف باختلاف اعداده والثاني انه يمنع معرفة النعومة والخشونة وسائر
صفات الثوب وحكى الامام عن طائفة منهم تشبيهه انه يجوز فيه وقال صاحب الحاوي
وهو القياس ولو صح الوجهان لما جاز السلم في المنسوج قبل الصبغ الصافي التوجيهان
الغزل المصبوغ وعن الصيمري تجويز السلم في القمص والسراويلات اذا انضبطت طولا
وعرضا وضيقا وسعة السادسة الخشب انواع منها الحطب فاذا اسلم فيه
ذكر نوعه وغلظه ودقته وانه من نفس الشجر او اغصانه ووزنه ولا يجب التعرض للرطوبة
والجفاف والمطلق محمول على الجاف ويجب قبول المعوج والمستقيم ومنها ما
يطلب للبناء كالجذوع فيبين فيها النوع والطول والغلظ والدور ولا حاجة الى
ذكر الوزن خلافا للشيخ ابي محمد ولو ذكره جاز بخلاف الثياب قال الشيخ ابو حامد
لانه يمكن ان ينحت منها ما يزيد على قدر المشروط ولا يجوز السلم في المخروط لاختلاف
اعلاه واسفله ومنها ما يطلب للغرس فيسلم فيه بالعدد ويذكر النوع
والطول والغلظ ومنها ما يطلب ليتخذ منه القسي والسهام فيذكر فيه
النوع والدقة والغلظ وزاد بعضهم التعرض لكونها سهليا او جبليا لان
الجبلي اصلح لها ومنهم من اعتبر التعرض للون ايضا فيه وفي جنسه
السابعة اذا اسلم في الحديد ذكر نوعه وانه ذكر او انثى ولونه
وخشونته ولينه وفي الرصاص يذكر نوعه من قلعي وغيره وفي الصفر
من شبه وغيره ولونهما وخشونتهما ولينهما ولا بد من الوزن في جميع ذلك ولا
يسلم وزنه بالعيار لكنه يوزن بالعرض على الماء اقسام شرح الصورة
التي نص عليها صاحب الكتاب فنورد فيها الصور على الاختصار فنقول

السلم في المنافع كتعليم القرآن وغيره جائز ذكره الروياني ويجوز السلم
في الدراهم والدنانير على اصح الوجهين لانه مال يسهل ضبطه والثاني وبه
قال ابو حنيفة لا يجوز وعلى الاول يشترط ان يكون رأس المال غير الدراهم والدنانير
ويجوز السلم في انواع العطر العامة الوجود كالمسك والعنبر والكافور
ويذكر وزنها ونوعها فيقول عنبر اشهب او غيره قطاع او فتات ويجوز السلم
في الزجاج والطين والجص والنورة وحجارة الارحية والابنية والاواني ويذكر
نوعها وطولها وعرضها وغلظها ولا حاجة الى ذكر الوزن ولا يجوز في
البرام المعمولة ولا في الكيزان والحباب والطسوت والمنائر والقماقم
والطناجير لندرة اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة ولتعذر ضبطها
ثم ما انصب منها في القالب يجوز السلم فيه لانه لا يختلف وحكي في الاسطال
المربعة انه يجوز في مربعات الصرم وقطع الجلود وزنا ولا يجوز في الجلود
على هيئتها لتفاوتها دقة وغلظا وتعذر ضبطها ويجوز السلم في الكاغد
عددا ويبين فيه النوع والطول وفي اللبن والآجر وفي الآجر وجه لتأثير النار
فيه ولا يجوز السلم في العقار لانه يحتاج فيه الى بيان المكان واذا تعين
تعين والى جوازه في العلس والارز لاستتارهما بالكمام ويجوز في الدخن وعن
الداركي انه لا يجوز واذا اسلم في التمر بين النوع فيقول معقلي او برني والبلد
فيقول بغدادي او بصري واللون وصغر الحبات وكبرها وكونه حديثا او
عتيقا ولا يجب تقدير المدة التي مضت عليه والحنطة وسائر الحبوب
كالتمر وفي الرطب يبين جميع ذلك سوى الحداثة والعتق وفي الوسيط انه يجب

العرض لذلك في الرطب ولا حاجة اليه في البر والحبوب وهو خلاف النص
مما عليه عامة الاصحاب وفي العسل بين انه جبلي او بلدي صيفي او خريفي
ابيض او اصفر ولا حاجة الى ذكر الحديث والعتيق لانه لا يختلف الغرض به ويقبل ما رق
بسبب الحر ولا يقبل ما رق لعيب والله اعلم وهذا باب لا يحصر فاعتبر بالمذكور غير
المذكور فإن شرط الجودة جاز ونزل على اول الدرجات وان شرط
الاجود لم يجز لانه لا يعرف اقصاه وان شرط الرداءة فكذلك لا يجوز وان شرط الارداء
جاز على الاصح لان طلب الارداء عناد محض ولا يحصل به نزاع والوصف الذي يعرف من الارداء
ينبغي ان يكون يعرفه غير المتعاقدين ممن تقبل شهادته مسلمان احسبهما
ذهب العراقيون من مشايخنا الى اشتراط التعرض للجودة او الرداءة في كل مال السلم
فيه وعللوه بان القيمة والاغراض تختلف بهما وظاهر النص يوافق ما ذكروه
وقال غيرهم لا حاجة اليه ويحمل المطلق على الجيد وهو الاظهر وايراد
الكتاب يوافقه وسواء قلنا بالاشتراط او لم نقل فاذا شرط الجودة نزل على
اول الدرجات كما اذا شرط صفة اخرى ولو شرط الاجود لم يجز لان اقصاه
غير معلوم وكذا لو شرط ما هو الاجود ايضا فانه ما من جيد يأتي به الا والمسلم
يطالبه بما هو اجود منه متمسكا باللفظ فيقع النزاع بينهما وان شرط
الرداءة فقد اطلق في الكتاب انه لا يجوز وفصل كثيرون فقالوا ان شرط
رداءة النوع يجوز لانضباطه وشرط رداءة العيب والصفة لا يجوز لانها
لا تنضبط وما من رديء الا وهناك ما هو خير منه وان شرط الارداء فيفضي الى
النزاع واعلم ان نوع المسلم فيه لا بد من التعرض له على ما سبق فان لم ينص

على النوع وتعرض بالرديء لعيبه للنوع فذلك محتمل لا محالة وان نص على
النوع فذكر الرداءة حشو واما رداءة الصفة فالذي حكيناه عن العراقيين
يقتضي تجويز اشتراطه لانهم ذكروه في مقابلة الجودة ولا شك انهم لم يريدوا
بها جودة النوع ولهم ان يقولوا هب ان رداءة الصفة لا تنضبط
لكن الجودة ايضا كذلك فقد نزلناها على اول الدرجات فلا يبعد في الرداءة مثله
وان شرط الارداء ففيه قولان ويقال وجهان احدهما وهو المنصوص في المختصر
انه لا يجوز لانه لا يوقف على اقصاه كما في الاجود واصحهما الجواز لانه اذا اتى
برديء لم يطالبه المسلم بما هو اردأ منه وان طالبه به كان معاندا فيمنع منه
ويجبر على قبوله واعلم ان قوله في الكتاب وان شرط الاجود لم يجز بالواو لان
في التعليق لابي حامد ان من اصحابنا من خرج قولا انه جائز وكذلك
قوله فكذلك لا يجوز لما قدمنا الثانية في صفات المسلم فيه المذكورة
في العقد ينقسم الى مشهور عند الناس والى غير مشهور وذلك قد يكون لندرة
معرفتها كما في الادوية والعقاقير وقد يكون لغرابة الالفاظ المتعلقة
بها فلا بد من معرفة المتعاقدين بها فلو جهلاها او احدهما لم يصح العقد
وهل يكفي معرفتهما فيه وجهان اظهرهما لا وهو المنصوص بل لا بد
من ان يعرفها غيرهما ليرجع اليه عند تنازعهما والثاني انه يكفي
معرفتهما والنص محمول على الاحتياط فان قلنا بالاول فهذا اشتراط
آخر للسلم وهل يعتبر فيها الاستفاضة ام يكفي معرفة عدلين سواهما فيه
وجهان اظهرهما الثاني ويجري الوجهان فيما اذا لم يعرف المكيال

المذكور الا عند الشرط والعلم بما ذكرناه الان من معرفة المتعاقدين
وعرفنا الخلاف فيما قدمناه في مسألة فسخ التصالح من بعض الوجوه ولعله
العرف لان الجهالة هناك راجعة الى الاجل وهاهنا راجعة الى المعقود عليه
فكان التحمل من تلك الجهالة ما لا يحتمل من هذه   قال رحمه الله

الباب الثاني
في اداء المسلم فيه والقرض

اما المسلم فيه فالنظر في صفته وزمانه ومكانه اما صفته فان اتى بغير جنسه
لم يقبل لانه اعتياض وذلك غير جائز في المسلم فيه ولو كان من جنسه ولكن
اجود منه وجب قبوله وان كان اردى جاز قبوله ولم يجب وان اسلم في احمر
بان اسلم في الزبيب الابيض فجاء بالاسود ففي جواز القبول وجهان احدهما لا لانه
لنوع اعتياضه   قوله والقرض معطوف على الاداء اعني المسلم فيه
لانه لم يعقد الكلام في القرض على ادائه بل يكلم في فصول منها الاداء اذا عرف
ذلك فاعلم ان الاعتياض عن المسلم فيه بل البعض غير جائز وان لم يختلف
الجنس واما ان يختلف النوع او يختلف الحالة الاولى ولا يختلف فينظر
ان اتى بالمسلم فيه على الصفة المشروطة وجب قبوله وان اتى به على صفة
اجود مما شرط جاز قبوله وفي الوجوب وجهان احدهما لا يجب لما فيه من المنة
واصحهما وهو المذكور في الكتاب انه يجب لان اتيانه به يشعر انه لا يجد
سبيلا الى اداء ما التزمه الا باعطاء غيره وذلك يهون امر المنة ولو اتى به اردى مما شرط
جاز القبول ولم يجب   والحالة الثانية ان يختلف كما لو اسلم في التمر

المعقلي فجاء بالبرني او في الزبيب الابيض فجاء بالاسود او في الثوب الهروي
فجاء بالمروي فلا يجب على المسلم قبوله لاختلاف الاغراض باختلاف الانواع ومنهم
من حكى وجها آخر انه يجب مصيرا الى قول الشافعي رضي الله عنه واصل ما يلزم
المسلف قبول ما سلف فيه اذا اتى به من جنسه فان قلنا بالاول فهل يجوز قبوله فيه
وجهان اظهرهما نعم قال الشيخ ابو حامد لا لانه يشبه الاعتياض كما لو اختلف الجنس
والثاني انه يجوز كما لو اختلف الصفة وذكروا خلافا في ان التفاوت بين البرني والهندي
من العبيد تفاوت جنس او تفاوت نوع والصحيح الثاني وفي ان التفاوت بين الرطب
والتمر وبين ما سقي بالسماء وما سقي بغيره تفاوت نوع او صفة والاشبه الاول
فرع ما اسلم فيه كيلا لا يجوز قبضه وزنا وبالعكس وعند الحل
يزلزل المكيال ولا يوضع الكف على جوانبه   آخر   اذا اسلم في الحنطة
وجب تسليمها نقية من الزوان والمدر والتراب فان كان فيها قليل من ذلك
وقد اسلم كيلا جاز ولو اسلم وزنا لم يجز ويجب تسليم التمر جافا والرطب صحيحا
غير منشدخ   قال   واما الزمان فلا يطالب به قبل المحل ولو اتى به
قبله وله في التعجيل غرض بان كان بالدين رهن او ضامن او كان يخاف
خوف الانقطاع وجب القبول كما يجب قبول نجوم المكاتبة قبل المحل
وان لم يكن له غرض سوى البراءة نظر فان كان للممتنع غرض بان كان
زمان نهب او غارة او كان دابة يحتاج الى علفها فلا يجبر وان لم يكن من جانبه
غرض فقولان في الاجبار   السلم اما مؤجلا او حالا فان كان مؤجلا فلا
يجوز انه لا يطالبه بالمسلم فيه قبل المحل ولا يلزمه قبوله فان اتى به الناجل ولو اتى

المسلم اليه قبل المحل وامتنع المسلم من قبوله فرتبه صاحب الكتاب على غير
ترتيب الجمهور فنذكر ما ذكروه ثم نعود الى ما اورده قال الجمهور ان كان له
في الامتناع غرض كما اذا كان وقت نهب او كان المسلم فيه حيوانا يحتاج الى علفه
او ثمرة او لحما يريد اكله عند المحل طريا او كان مما يحتاج الى مكان له مؤنة كالحنطة
والقطن الكثير فلا يجبر على القبول لتضرره وان لم يكن له غرض في الامتناع
فان كان للمؤدي غرض سوى براءة الذمة كما لو كان به رهن يريد فكاكه او
ضامن يريد براءته اجبر على القبول لما ثبت بحمل النجوم ليعتق اجبر السيد في
قبولها وفي هذا المعنى بعض الاعذار خوفه من انقطاع الجنس قبل الحلول
فيه وجهان المذكور منهما في الكتاب انه يلتحق بالثاني لما فيه من خطر انفساخ
العقد او ثبوت حق الفسخ وان لم يكن للمؤدي غرض سوى البراءة فقولان احدهما
انه لا يجبر المسلم على القبول لان التعجيل كالتبرع بزيادة فلا يكلف تقلد المنة
واصحهما وهو المنصوص في المختصر انه يجبر لان براءة الذمة غرض ظاهر وليس
للمستحق غرض في الامتناع فيمنع من التعنت وان تقابل غرض الممتنع
والمؤدي فقد حكى الامام فيه طريقين احدهما انهما يتساقطان ويجيء القولان
واصحهما ان المرعي جانب المستحق وحكى اتفاق عن بعضهم طرد القولين
فيما اذا كان للمعجل غرض في التعجيل ولم يكن للممتنع غرض في الامتناع وهو
غريب واما صاحب الكتاب فانه راعى جانب المؤدي اولا فقال ان كان له
غرض في التعجيل اجبر الممتنع على القبول والا فان كان له غرض في
الامتناع فلا يجبر والا فقولان ولا يخفى مخالفته لطريقة الجمهور

فان ذكر غرضا ثبت فهو معتبر بما قيل والا فقد التبس الامر عليه والله اعلم
وحكم سائر الديون المؤجلة فيما ذكرنا حكم السلم الحال فالمطالبة
فيه متوجهة في الحال ولو اتى المسلم اليه بالمسلم فيه وابى المسلم قبوله نظر
ان كان للمعجل غرض سوى البراءة اجبر على القبول والا فطريقان احدهما انه
على القولين وحكي عن الاصحاب انه يقول للمستحق اما ان تقبل او تبرئ الى آخره
واصحهما انه يجبر على القبول او الابراء وجها واحدا فلو اصر على
الامتناع اخذه الحاكم لما روي ان انسا رضي الله عنه كاتب عبدا له على مال
فجاء العبد بالمال ولم يقبله انس فاتى العبد عمر رضي الله عنه فاخذ المال منه ووضعه في
بيت المال قال اما مكانه فمكان العقد ولو ظفر به في غير
ذلك المكان وكان في النقل مؤنة لم يطالب به ولكن يطالب بالقيمة للحيلولة لانه لا يجوز عوضا
اذ ليس استحقاق الدين فان لم يكن مؤنة طالب به وفي مطالبة الغاصب بالمثل
في موضع اخر مع لزوم المؤنة خلاف يلتفت عليه اذا عين في السلم مكان
التسليم او لم يعين فان قلنا تعين مكان العقد وجب التسليم فيه ولو ظفر
المسلم به في غير ذلك المكان نظر ان كان لنقله مؤنة لم يطالبه وهل
يطالب بالقيمة للحيلولة فيه وجهان احدهما لا لان اخذ العوض عن المسلم فيه
قبل القبض غير جائز والثاني نعم لوقوع الحيلولة بينه وبين حقه
وهذا ما اورده صاحب الكتاب في هذا الموضع لكنه اعاد المسألة في
باب الغصب وذكر فيها الخلاف والاصح في المذهب هو الوجه
الاول والمشهور للعراقيين وصاحب المهذب سواه واذا دفع عليه

فللمسلم الفسخ واسترداد راس المال كما لو انقطع المسلم فيه ولو لم يكن لنقله
مؤنة كالدراهم والدنانير فله مطالبته واشار الامام الى خلاف فيه ولو
ظفر المالك بالغاصب في غير مكان الغصب او الاتلاف فهل يطالب بالمثل حكى فيه
خلافا ههنا وذكر في الغصب انه لا يطالب الا بالقيمة وهو الاظهر
وسنشرح المسألة ثم ان شاء الله تعالى وقوله في اول الفصل اما مكان
العقد محمول على ما اذا عينا مكان العقد او اطلقنا ولم نشترط تعيين المكان
وقوله ثم لا يكون عوضا اذ يعني استحقاق … ان اراد ان القيمة الماخوذة
لا يكون عوضا عن المسلم فيه بل يعني استحقاق المسلم فيه كالحيلولة اذا عاد الى
مكان التسليم يطالبه برد القيمة ولم ينصر ظاهر المذهب انه لو
لو صح هذا الكلام لوجب ان يجعل بمثله في انقطاع المسلم فيه ولو اتى المسلم اليه
بالمسلم فيه في غير مكان التسليم وابى المستحق قبوله فان كان لنقله مؤنة او
كان الموضع مخوفا لم يجبر والا فوجهان بناء على القولين في التعجيل فان رضي
واخذ لم يكن له ان يكلفه مؤنة النقل قال اما القرض فاداؤه … اداء
المسلم فيه ولكن يجوز الاعتياض عنه وحمل المثل في المثليات وفي ذوات
القيم وجهان اشبههما بالحديث ان الواجب المثل استقرض رسول الله صلى
الله عليه وسلم بكرا فرد بازلا والقياس القيمة الاقراض مندوب اليه
لما فيه من الاعانة على البر وكشف كربة المسلم وفي الفصل مسائل احدها
اذا اعرض في الصفة والزمان والمكان حكم اداء المسلم فيه نعم لو ظفر
بالمستقرض في غير مكان الاقراض وكان المال مما لنقله مؤنة فلا خلاف

في جواز مطالبته بالقيمة ثم اذا اخذها واجتمعا في مكان الاقراض
فهل له رد القيمة والمطالبة بالمثل وهل للمستقرض مطالبته برد القيمة
فيه وجهان والقيمة التي يطالب بها هي قيمة بلد الاقراض يوم المطالبة وكذلك
في السلم يطالب بقيمة بلد العقد عند من جوز المطالبة بالقيمة الثانية
يجوز الاعتياض عن القرض بعد ذكره في المسلم فيه الثالثة سبق في
الغصب ان المال ينقسم الى مثلي والى متقوم فاذا استقرض مثليا رد مثله واذا استقرض
متقوما فوجهان اقيسهما واختيار الشيخ ابي حامد انه يرد القيمة كما لو اتلف
متقوما على انسان يلزمه القيمة واظهرهما انه يرد المثل من حيث الصورة وكذا
الاكثرون لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم استقرض بكرا فرد بازلا والبكر
الفتي من الابل والبازل التي لها ثمان سنين تماما وروي انه صلى الله عليه وسلم
استسلف بكرا فامر برد مثله فان قلنا بالاول فلا اعتبار بقيمته يوم القبض
ان قلنا يملك القرض بالقبض وان قلنا يملك بالتصرف فالاكثر من يوم القبض
الى يوم التصرف وفيه وجه انه لا اعتبار بيوم القبض واذا اختلفا
في قدر القيمة او في صفة المثل فالقول قول المستقرض والله اعلم
قال ثم النظر في اركان القرض وشرطه وحكمه اما ركنه فمن
جهة اللفظ صيغة دالة عليه كقوله اقرضتك وفي اشتراط القبول
وجهان وجه المنع ان هذه اباحة اتلاف مال بعوض وهي ملزمة ولا …
الرجوع عنه في الحال ولا يلزم شرط الاجل فيه اما المقرض فكل ما يجوز
السلم فيه جاز قرضه الا الجواري ففيه قولان منصوصان والقياس الجواز

وما لا يجوز السلم فيه فلا قلنا انه يرد في المقومات ويصح ايضا اقراضه
عند حجة الاسلام اركان القرض ثلثة كما في البيع وهي الصيغة
والمقرض والمقترض لكن اهمل ههنا ذكر المقرض لوضوح حاله والعلم
بانه لا يصح الاقراض الا من جائز التصرف وتعرض لاهلية التبرع لان القرض
تبرع او فيه شائبة التبرع الا ترى انه لا يقرض الولي مال الطفل الا لضرورة ولذلك
لا يجوز شرط الاجل لان المتبرع ينبغي ان يكون بالخيار في تبرعه وانما الملزم
الاجل في المعاوضات واما الصيغة فالايجاب لا بد منه وهو ان يقول
اقرضتك او اسلفتك او خذ هذا بمثله او خذه واصرفه في حوائجك ورد بدله
او ملكتك على ان ترد بدله ولو اقتصر على قوله ملكتك كان هبة
فان اختلفا في ذكر البدل فالقول قول المخاطب واما القبول ففي
اشتراطه وجهان اصحهما ولم يورد المعظم سواه انه يشترط كما في البيع والهبة
وسائر التمليكات والثاني لا يشترط لان القرض اباحة اتلاف على شرط
الضمان فلا يستدعي القبول وادعى الامام ان هذا اظهر ويقرب هذا الخلاف
من الخلاف في ان القرض يملك بالقبض او بالتصرف وقوله في الكتاب
وهي مكرمة اراد به ان سبيله سبيل المبرات والتبرعات لا سبيل المعاوضات
والمعاملات او فيه شائبة من هذه وشائبة من هذه ولهذا لم يجب التقابض
فيه اذا كان المقرض ربويا واحتج في الكتاب لهذا الاصل
بشيئين احدهما ان للمقرض الرجوع عنه في الحال وهذا يستدعي مزيد [illegible]
والثاني انه لا يجوز شرط الاجل فيه ولا يلزم بحال [illegible]

في القرض ابتداء وانتهاء اما الابتداء فان يقرضه مؤجلا واما الانتهاء
فان يقرضه حالا ثم يؤجله واما المقرض فالاموال ضربان
احدهما ما يجوز السلم فيه فيجوز اقراضه حيوانا كان او غيره نعم في اقراض
الجواري قولان احدهما ويحكى عن المزني انه جائز وهو القياس عند الامام
وصاحب الكتاب الحاقا للجواري بالعبيد واظهرهما المنع لنهي السلف
عن اقراض الولائد قال الاصحاب وهما مبنيان على الخلاف في ان القرض
بم يملك وفي كيفيته طريقان قال قائلون ان قلنا يملك بالقبض
جاز اقراضها والا فلا لما في اثبات اليد عليها لكن من خوف الوقوع في
الوطي وعن الشيخ ابي علي انا ان قلنا يملك بالقبض لم يجز اقراضها
اذ لو ملكها فربما يطأها ثم يستردها المقرض فيكون ذلك في صورة اعارة
الجواري للوطي وان قلنا لا يملك بالقبض فيجوز لانه اذا لم يملكها لم
يطأها وفيما حكي عن نصه في الجديد رمز الى هذه الطريقة
وقوله في الكتاب قولان منصوصا ان قد يشعر بهما الامام وكلام
غيرها لا يشعر لكونهما منصوصين لكن العراقيين رووا عن نصه في [illegible]
وصحوا المنع ونقلوا الجواز عن بعض الاصحاب فقيل الوجوه ويشبه
ان يكون مخرجا على الوجه المذكور وكيفما كان فالخلاف
منصوص في الجارية التي تحل للمستقرض فاما المحرمة بنسب او رضاع
او مصاهرة فلا خلاف في جواز اقراضها منه
الضرب الثاني ما لا يجوز السلم فيه كاللآلئ وغيرها ففي جواز اقراضه

مبني على أن الواجب في المتقومات المثل أو القيمة إن قلنا بالأول
لم يجز العقد ضبطه حتى يوجد مثله ولو قلنا بالثاني جاز وفي إقراض
الخبز وجهان كما في السلم فيه أحدهما لا يجوز وقال أبو جعفر وهو الأصح
عند صاحب المهذب والثاني يجوز به قال أحمد للحاجة العامة
وإطباق الناس عليه وهذا ما اختاره ابن الصباغ وغيره ولا بأس أن يرتب
فيقال إن جوزنا السلم فيه جاز قرضه وإلا فوجهان للحاجة وقد أشار صاحب
البيان إلى هذا الترتيب ثم إذا قلنا إن جوزنا قرضه وجب رد مثله
فإن قلنا الواجب في المتقومات المثل من حيث الصورة وإن قلنا الواجب
فيها القيمة فالواجب القيمة فإن شرط رد المثل ففي جوازه وجهان
ويجب أن يكون المقرض معلوما ليتأتى قضاؤه ويجوز إقراض المكيل [illegible]
وزنا والموزون كيلا كما في السلم وعن القفال أنه لا يجوز إقراض
المكيل بالوزن بخلاف السلم فإنه لا تسوية بين رأس المال والمسلم فيه [illegible]
وزاد فقال لو أتلف مائة من من الحنطة ضمنها بالكيل ولو باع شقصا
مشفوعا بمائة من من الحنطة شطر كم هي بالكيل فيأخذه الشفيع بمثلها
كيلا والأصح في الكل الجواز هذا تمام الكلام في أركان القرض
قال وأما شرطه فهو أن لا يجر القرض منفعة ولو شرط
زيادة قدر أو صفة فسد ولم يفد جواز التصرف ولو شرط رد المكسر
عن الصحيح أو تأخير القضاء لغى شرطه وصح القرض على الأصح لأنه عليه
لا له ولو شرط رهنا أو كفيلا به جاز فإنه إحكام لحقه

ولو شرط رهنا بدين آخر فسد ولو قال أقرضتك بشرط
أن أقرضك غيره صح ولم يلزمه الوعد بخلاف البيع فإنه يفسد بمثله إذ
يتضمن ذلك العرض حراما من العوض المقصود عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم أنه نهى عن قرض جر منفعة ويروى أنه قال كل قرض جر منفعة
فهو ربا ولا يجوز أن يقرضه بشرط أن يرد الصحيح عن المكسر أو الجيد عن
الردي ولو شرط زيادة في القدر فكذلك لأنه زاد في المال ربا والاوجهان
أحدهما يجوز لما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال أمرني
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أجهز جيشا فنفدت الإبل فأمرني أن آخذ بعيرا
ببعيرين إلى أجل وأصحهما المنع كالسلم وهذا الحديث محمول على
السلم لأنه قال إلى أجل والقرض لا يقبل الأجل ولو شرط
أن يرد ببلد آخر لم يجز لما فيه من خطر الطريق وإذا جرى القرض بشيء
من هذه الشروط كان فاسدا كالبيع وكما لو باع بشرط فاسد وفي
البيان نقلا أنه لا يفسد لأنه عقد مسامحة وإرفاق ولو أقرض
من غير شرط فرد المستقرض ببلد آخر أو أجود أو أكثر جاز قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم خياركم أحسنكم قضاء ولا فرق بين الربويات
وغيرها ولا بأس أن يكون الرجل مشهورا برد الزيادة [illegible]
للمعتاد منزلة المشروط ثم في القرض صور أحدها لو أقرض
بشرط أن يرد عليه أردأ أو يرد المكسر عن الصحيح لغا الشرط
وفي فساد العقد وجهان أصحهما لا لأنه على خلاف

[illegible]

فسد العقد لشرط الزيادة واصحهما لا لان المنهي عنه جر المقرض
النفع الى نفسه وهاهنا لا نفع له في الشرط وانما النفع للمستقرض
فكانه زاد في المسامحة ووعده وعدا حسنا واشار بعضهم الى تشعب
الخلاف في صحة الشرط ولو شرط رد الصحاح عن المكسر وصرف له احلا يعطى له المكسر
للمقرض فيه غرض فهو كشرط اداء المكسر عن الصحيح وان كان له غرض صحيح بان
كان زمن نهب والمقرض ملي فهو كالتاجيل لغرض او كشرط رد الصحيح
عن المكسر وفيه وجهان اظهرهما الثاني الثالثة يجوز ان يقرضه بشرط
الرهن والكفيل وكذا بشرط الاشهاد او الاقرار به عند الحاكم
لان هذه توثقات لاحكام عقد القرض لا انها منافع زائدة ولو شرط
رهنا بدين اخر فهو كشرط زيادة الصفة وسيعود بعض هذه الصور
مفصلة ان شاء الله تعالى في كتاب الرهن الرابعة لو اقرضه بشرط
ان يقرضه مالا اخر صح ولم يلزمه ما شرط بل هو وعد وعده كما
لو وهبه ثوبا بشرط ان يهب منه غيره ويخالف ما اذا باع بشرط
قرض او هبة او بيع اخر حيث يفسد البيع لانه جعل الارفاق في القرض
او الهبة او البيع الاخر مع الثمن المذكور ثمنا واذا بطل الشرط
فهو مسقط فسقوطه بعض الثمن ويصير الباقي مجهولا وقد روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف وفسره بان يبيع شيئا بشرط
ان يقرضه المشتري وفي المسئلة وجه ان الاقراض بشرط الاقراض
كالبيع بشرط الاقراض وقوله في الكتاب فلو شرط

زيادة قدر او صفة فسد وكذا لو رد به فسد الشرط ولم يفسد
القرض جواز التصرف وكذا لو رد به فسد القرض ولم يفسد جواز
التصرف على القولين ويجوز ان يعلم بالواو اما على القول الاول
فلانه اطلق الكلام اطلاقا وقد حكينا وجها في جواز زيادة القدر في غير الربويات
على ان الامام حكاه في مطلق الشرط الجار للمنفعة في غير الربويات واما
على القول الثاني فللوجه المنقول عن [illegible] وقوله او ياخذ افضل
لغا الشرط شرط ان ياخذ افضل هو كالاجل وقد ذكرنا انه لا يجوز شرط الاجل
فيه الا انه اعاد مع نظيره ليبين ان فسادهما لا يفسد القرض وقوله
صح القرض معلم بالواو لما نقله اخرا قال واما حكمه
فهو الملك ولكن بالقبض او بالتصرف فيه قولان اصحهما انه بالقبض
لانه لا يتوقف على الهبة وللعوض فيه مدخل وعلى هذا الاصح انه
لو اراد الرجوع في عينه جاز لانه اقرب الى الحصر من [illegible] ولو طالبه
بدله لم يجز ولو قلنا يملك بالتصرف فيقال انه هل يتصرف
يزيل الملك ويخرج عليه الرهن او رهن المستعار جائز لا شك
ان المستقرض يملك ما استقرضه ولكن فيما يملكه قولان
مستخرجان من كلام الشافعي رضي الله عنه اصحهما انه يملك
بالقبض لانه اذا قبضه ملك التصرف فيه من جميع الوجوه ولو لم يملك
لما ملك التصرف فيه ولان الملك في الهبة يحصل بالقبض ففي القرض
اولى لان للعوض مدخلا فيه والثاني انه يملك بالتصرف

[illegible]

لانه ليس بتبرع محض اذ يجب فيه البدل وليس على حقائق المعاوضات
كما سبق ووجب ان يكون بملكه بعد استقرار بدله التصريح
ان قلنا يملك بالقبض فهل للمقرض ان يرجع فيه ما دام باقيا في يد المستقرض
كما له فيه وجهان اصحهما لا صيانة لملكه وله ان يؤدي من موضع اخر
هذا ما ذكره في المهذب واظهرهما عند الاكثرين ان له ذلك
لانه يتمكن من تغريمه بدل حقه عند الفوات فلان يتمكن من مطالبته بعينه
كان اولى ولا يبعد ان يرجع فيما ملكه غيره كما يرجع الواهب في الهبة
وقوله في الكتاب وله المطالبة بدله للحجر ليس مسألة اخرى
بل المعنى ان له المطالبة ببدل ملكه عنه وانه حجر الحنفية واولى ان يكون
له المطالبة بما كان عين ملكه وكذا انما يعرفون الحجر للخبر وحكي
العرب من المعنى انه غلط لان ليس في كتب المصنف ولا في كتب غيره ذكر خبر
يستدل به على ان للمقرض المطالبة ببدل القرض مع بقاء عينه واما
الحجر فهو مناسب للمعنى المذكور وهو الذي اورده الامام والمصنف
في الوسيط وغيره وعن مالك انه ليس للمقرض الرجوع فيما اقرضه حتى
يقضي المستقرض وطره منه او يمضي زمان يسع لذلك ولو ان استقرض
شيئا مالا احد فعلى المقرض قبوله لا محالة فان قلنا يملك بالتصرف
فمعناه انه اذا تصرف تبين انه ثبت الملك قبله ثم في ذلك التصرف
وجوه اظهرها انه كل تصرف يزيل الملك والثاني كل تصرف
يتعلق بالرقبة والثالث كل تصرف يستدعي الملك فعلى الوجه

فيكفي البيع والهبة والاعتاق والاتلاف ولا يكفي الرهن والتزويج
والاجارة وطحن الحنطة وخبز الدقيق وذبح الشاة على الوجه الاول
ويكفي ما سوى الاجارة على الثاني وما سوى الرهن على الثالث لانه
يجوز ان يستعير الرهن فيرهنه كما سيأتي وقوله رهن المستعار جائز
يعني المستعار للرهن لا مطلق المستعار وعن الشيخ ابي حامد عبارة
اخرى وهي ان التصرف الذي يملك به القرض هو الذي يقطع رجوع الواهب
والبائع عند افلاس المشتري واذا فرعنا على الوجه الاول
فهل يكفي البيع بشرط الخيار ان قلنا انه لا يزيل الملك فلا وان
قلنا انه يزيله فوجهان لانه لم يزل بصفة اللزوم ومن
فروع القولين انه اذا كان المقرض حيوانا وقلنا انه
يملك بالقبض فنفقته على المستقرض وان قلنا يملك بالتصرف فهي على
المقرض الى ان يتصرف المستقرض ولو استقرض من يعتق عليه عتق عليه
اذا قبضه على القول الاول ولم يعتق على الثاني قال
صاحب التهذيب ويجوز ان يقال يعتق عليه ويحكم بالملك قبيله والله اعلم

تم المجلد الخامس ويتلوه في السادس ان شاء الله تعالى
كتاب الرهن
والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا وصلواته
على سيدنا محمد النبي واله وسلامه

[illegible]